

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับวินัยและคุณธรรมของข้าราชการครู
โดยคณะกรรมการ ป.ป.ช.



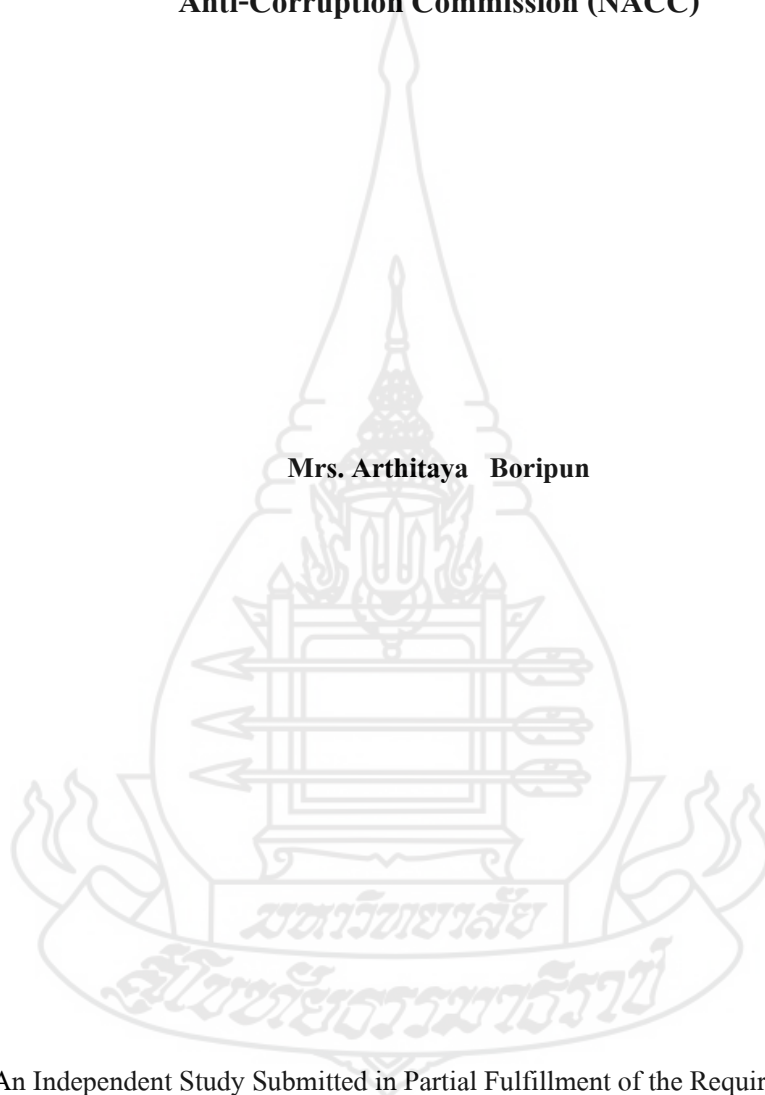
นางอาทิตย์ บริพันธ์

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
วิชาเอกกฎหมายมหาชน สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

พ.ศ. 2564

**Legal Issues on Disciplines and Appeals of Civil-Service Teacher by National
Anti-Corruption Commission (NACC)**

Mrs. Arthitaya Boripun



An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for
the Degree of Master of Laws in Public Laws

School of Law

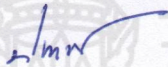
Sukhothai Thammathirat Open University

2021

หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับวินัยและอุทธรณ์ของข้าราชการครู
โดยคณะกรรมการ ป.ป.ช.
ชื่อและนามสกุล นางอาทิตยา บริพันธ์
วิชาเอก กฎหมายมหาชน
สาขาวิชา นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
อาจารย์ที่ปรึกษา ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปิ่นณวิช ทัพภวิมล


การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 27 กันยายน 2565

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ



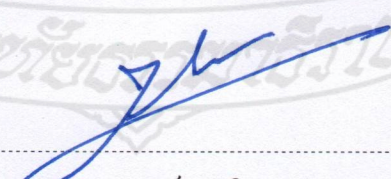
ประธานกรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปิ่นณวิช ทัพภวิมล)



กรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วรรณวิภา เมืองถ้ำ)



(รองศาสตราจารย์ วรุฒิ เทพทอง)

ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

ชื่อการศึกษา ค้นคว้าอิสระ ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับวินัยและอุทธรณ์ของข้าราชการครู โดยคณะกรรมการป.ป.ช.
ผู้ศึกษา นางอาทิตยา บริพันธ์ รหัสนักศึกษา 2634000828 ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต
อาจารย์ที่ปรึกษา ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปิ่นฉวี ทักษิณกุล ปีการศึกษา 2564

บทคัดย่อ

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ 1) ศึกษาแนวคิด ทฤษฎี หลักการและความ เป็นมาของการดำเนินการทางวินัย การพิจารณาโทษทางวินัย และการพิจารณาอุทธรณ์ของข้าราชการครู 2) ศึกษามาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาโทษทางวินัย การพิจารณาลงโทษทางวินัย และ การอุทธรณ์ของข้าราชการครู 3) วิเคราะห์และเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการ ดำเนินการทางวินัย และการอุทธรณ์ของข้าราชการครูของประเทศไทยและต่างประเทศ 4) เสนอแนะ มาตรการดำเนินการทางวินัย การลงโทษวินัยและอุทธรณ์ที่เหมาะสมและเป็นธรรมแก่ข้าราชการครู

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพด้วยวิธีวิจัยจากเอกสาร โดยรวบรวม ข้อมูลทั้งหมดที่เกี่ยวข้องได้แก่ กฎหมายของประเทศไทย กฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและ สาธารณรัฐฝรั่งเศส รวมถึงหนังสือ บทความ วารสาร เอกสารทางวิชาการ งานวิจัย วิทยานิพนธ์ และข้อมูล จากเครือข่ายอินเทอร์เน็ตในส่วนของการวิเคราะห์ผู้วิจัยได้วิเคราะห์ข้อมูลเชิงคุณภาพจากข้อมูลที่ได้จาก เอกสารข้างต้น เพื่อจัดทำข้อเสนอแนะต่อไป

ผลการศึกษาพบว่า 1) แนวคิด ทฤษฎี หลักการการดำเนินการทางวินัย การลงโทษทาง วินัย และการอุทธรณ์ ของข้าราชการครูตามการชี้มูลความผิดทางวินัยของคณะกรรมการ ป.ป.ช. นั้น มีหลักประกันความมั่นคงและมาตรฐานความเป็นธรรมในการลงโทษวินัยต่ำกว่าการลงโทษวินัยโดย องค์การบริหารงานบุคคลของข้าราชการครู 2) ระบบกฎหมายประเทศไทย สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และสาธารณรัฐฝรั่งเศส ต่างมีกฎหมายที่ใช้ในเรื่องการลงโทษทางวินัยและการอุทธรณ์โดยองค์กร บริหารงานบุคคล 3) จากการเปรียบเทียบการดำเนินการทางวินัยและการอุทธรณ์สหพันธ์สาธารณรัฐ เยอรมนี และสาธารณรัฐฝรั่งเศส พบว่าทั้งสองประเทศ มีดำเนินการทางวินัยโดยองค์การบริหารงานบุคคล เช่นเดียวกัน ส่วนระบบอุทธรณ์สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะเป็นการอุทธรณ์ในระบบบังคับให้อุทธรณ์ ในฝ่ายปกครองก่อนเสมอ แต่ระบบอุทธรณ์สาธารณรัฐฝรั่งเศสให้เลือกอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองหรือจะ เลือกลงฟ้องต่อศาลปกครองเลยก็ได้ 4) ควรแก้ไขมาตรการดำเนินการทางวินัยจากให้อำนาจคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นให้อำนาจองค์การบริหารงานบุคคลของข้าราชการครู

คำสำคัญ การลงโทษวินัย นิติกรรมทางปกครอง คำสั่งทางปกครอง

Independent Study title Legal Issues on Disciplines and Appeals of Civil-Service Teacher by National Anti-Corruption Commission (NACC)

Author: Mrs. Athitaya Boripun; ID: 2634000828; Degree: Master of Laws,

Independent Study advisor: Dr. Punnawit Tappawimol, Assistant Professor; **Academic year:** 2021

Abstract

This independent research aimed to (1) study concepts and theories principles and backgrounds relating to the civil-service teachers' trial of disciplinary actions and appeals (2)study legal standards relating to the civil-service teachers' trial of disciplinary actions and appeals (3) analyze and compare legal standards relating to both Thai and international civil-service teachers' trial of disciplinary actions and appeals (4) suggest appropriate and fair disciplinary measures and actions as well as appealing for civil-service teachers

The research is conducted by qualitative method with documentary research, gathering all relevant information which includes Thailand's, Federal Republic of Germany's, and French Republic's laws as well as books, articles, journals, academic documents, research, dissertation, and information from the internet. The researcher has applied the qualitative analysis approach with the data gained from aforementioned documents to further provide suggestions.

Findings suggested that (1)concept, theory, and basic principle relating to civil-service teachers' discipline actions and appeals, conducted based on NACC's disciplinary guilt grounding, which are assured of security and fairness standard lower than disciplinary actions of civil-service teachers' personnel administration (2)Thailand's, Federal Republic of Germany's, and French Republic's legal systems are bound with related laws related to disciplinary actions and appeal by personnel administration (3) Comparing Federal Republic of Germany's and French Republic's disciplinary and appealing systems, the disciplinary actions by personnel administration of the two countries are the same. For appealing system, Federal Republic of Germany would always begin with Administrative authority, while French Republic would allow the choice between appealing to Administrative authority and Administrative court (4) Disciplinary measures should be revised from authorizing NACC to authorizing civil-service teachers' personnel administration

Keywords Disciplinary actions, administrative jurisprudence, administrative order

กิตติกรรมประกาศ

การศึกษาอิสระฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดี เนื่องจากได้รับความช่วยเหลือจากบุคคลหลายท่าน ทั้งในด้านวิชาการ กำลังใจ ความหวังดี ตลอดจนการให้คำแนะนำ ซึ่งผู้เขียนรู้สึกซาบซึ้งในพระคุณนี้เป็นอย่างยิ่ง

ในการนี้ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปิ่นฉวี ทักษิณวิมล ที่ได้สละเวลาอันมีค่าเพื่อเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาการศึกษาอิสระและได้ให้คำปรึกษาแนะนำในการจัดทำศึกษาอิสระนี้มาตั้งแต่ต้น ทั้งรับเป็น ประธาน กรรมการ สอบ การศึกษาอิสระฉบับนี้ และขอขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วรรณวิภา เมืองถ้ำ เป็นอย่างยิ่ง ที่ร่วมเป็นกรรมการสอบ และได้กรุณาแนะนำในการจัดทำการศึกษาครั้งนี้ว่าอิสระ พร้อมทั้งให้คำแนะนำต่างๆ ที่เป็นประโยชน์ให้กับผู้เขียนเป็นอย่างมาก ขอกราบขอบพระคุณรองศาสตราจารย์ ดร.วัลภา สบายยิ่ง ที่ช่วยดูแลในฐานะผู้อำนวยการบัณฑิตศึกษา คณะนิติศาสตร์ รวมถึง นายรัชพงศ์ จามร โชติ อดีตนิติกรชำนาญการพิเศษ สำนักงานเขตพื้นที่การศึกษาประถมศึกษาบุรีรัมย์ เขต 1 ที่ให้คำปรึกษาแนะนำสนับสนุนข้อมูลปัญหากฎหมายเกี่ยวกับวินัยและอุทธรณ์ของข้าราชการครูโดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการจัดทำ การศึกษาอิสระเล่มนี้

รวมทั้งคณาจารย์สาขาวิชาเอกกฎหมายมหาชนทุกท่านที่ได้ประสิทธิประสาทวิชาความรู้ตลอดหลักสูตรของการศึกษา จนสามารถจัดทำการศึกษาครั้งนี้สำเร็จด้วยดี และอำนวยความสะดวกทุกด้านจนทำให้การจัดทำการศึกษาครั้งนี้สำเร็จด้วยดี

สุดท้ายนี้ ผู้เขียนขอขอบพระคุณบิดา มารดา รวมถึงพี่น้องที่เป็นกำลังใจจนทำให้ผู้เขียนทำการศึกษาอิสระสำเร็จลุล่วงไปด้วยดี หากการศึกษาอิสระฉบับนี้พอจะมีคุณค่าและประโยชน์ในการศึกษาอยู่บ้าง ผู้เขียนขอขอบคุณประโยชน์นี้ให้แก่บิดา มารดา และคณาจารย์และผู้ให้คำปรึกษาและสนับสนุนทุกท่านที่ได้ถ่ายทอดให้ความรู้ ตลอดจนนักวิชาการเจ้าของผลงานทุกเรื่อง ทุกเล่ม ที่ผู้เขียนได้ใช้เป็นข้อมูลและอ้างอิงในการศึกษาอิสระฉบับนี้

อาทิตยา บริพันธ์

กันยายน

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ	ฉ
บทที่ 1 บทนำ	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา	5
3. สมมติฐานของการศึกษา	5
4. ขอบเขตการศึกษา	6
5. วิธีดำเนินการศึกษา	6
6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	7
บทที่ 2 แนวคิด ทฤษฎีและหลักการการดำเนินการทางวินัย	8
1. แนวคิดเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยของข้าราชการครู	8
2. แนวคิดเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัย	11
3. หลักนิติรัฐ	12
3.1 ทฤษฎีว่าด้วยการจำกัดอำนาจตนเองด้วยความสมัครใจ	13
3.2 ทฤษฎีนิติรัฐ	13
4. หลักความยุติธรรมที่คุ้มครองสิทธิของประชาชน	17
4.1 ความยุติธรรมตามแบบแผน	18
4.2 ความยุติธรรมตามธรรมชาติ	18
5. นิติกรรมทางปกครอง	19
5.1 ความหมายนิติกรรมทางปกครอง	20
5.2 องค์ประกอบของนิติกรรมทางปกครอง	22
5.3 ประเภทนิติกรรมทางปกครอง	25
5.4 ผลของนิติกรรมทางปกครอง	27

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
6. หลักการความจำเป็นในการควบคุมฝ่ายปกครอง.....	28
6.1 หลักการแบ่งแยกอำนาจ.....	28
6.2 หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย.....	28
6.3 หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน.....	29
6.4 หลักดุลพินิจในการออกคำสั่งทางปกครอง.....	29
6.5 การใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมาย.....	34
6.6 หลักความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง.....	37
6.7 การควบคุมฝ่ายปกครองและการเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อน.....	38
6.8 การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง.....	40
7. หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง.....	43
7.1 ความเป็นมาของหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง.....	44
7.2 เนื้อหาของหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง.....	46
8. การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง.....	58
9. ความหมายและประเภทคำสั่งทางปกครอง.....	65
9.1 ความหมายของคำสั่งทางปกครอง.....	65
9.2 ประเภทของคำสั่งทางปกครอง.....	69
บทที่ 3 หลักกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยและอุทธรณ์.....	78
1. หลักกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยและอุทธรณ์ของข้าราชการ.....	78
1.1 หลักเกณฑ์การดำเนินการทางวินัยของข้าราชการครู.....	78
1.2 กระบวนการพิจารณาโทษทางวินัย.....	84
1.3 การเปิดเผยสำนวนการสอบสวน.....	87
1.4 คณะกรรมการวินัยข้าราชการครู.....	88
1.5 การดำเนินการทางวินัยโดยคณะกรรมการ ป.ป.ช.....	89
1.6 การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยของข้าราชการครู.....	91
1.7 ระบบวินัยและการอุทธรณ์ของข้าราชการครูในประเทศไทย.....	94
1.8 ระบบอุทธรณ์คำสั่งลงโทษวินัย.....	95

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2. การควบคุมการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครอง.....	102
3. แนวคิดและหลักเกณฑ์ระบบวินัยและอุทธรณ์ของข้าราชการในต่างประเทศ.....	104
3.1 แนวคิดการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองในต่างประเทศ.....	104
3.2 หลักกฎหมายเกี่ยวกับระบบวินัยและอุทธรณ์ของข้าราชการในสาธารณรัฐฝรั่งเศส.....	115
3.3 หลักกฎหมายเกี่ยวกับระบบวินัยและอุทธรณ์ของข้าราชการในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	122
4. การควบคุมการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองในต่างประเทศ.....	125
4.1 การควบคุมดุลพินิจของฝ่ายปกครองในสาธารณรัฐฝรั่งเศส.....	126
4.2 การควบคุมดุลพินิจของฝ่ายปกครองในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	128
5. เปรียบเทียบระบบการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสกับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศไทย.....	130
5.1 เปรียบเทียบระบบการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสกับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศไทย.....	130
5.2 ตารางเปรียบเทียบระบบการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสกับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและประเทศไทย.....	132
บทที่ 4 ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยและอุทธรณ์.....	133
1. ปัญหากระบวนการได้ส่วนเพื่อดำเนินการทางวินัยโดยคณะกรรมการ ป.ป.ช.....	135
2. ปัญหาการพิจารณาโทษทางวินัยตามฐานความผิดโดยคณะกรรมการ ป.ป.ช.....	136
3. ปัญหาการอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยตามมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช.....	139
บทที่ 5 บทสรุป และข้อเสนอแนะ.....	141
1. บทสรุป.....	141
2. ข้อเสนอแนะ.....	143
บรรณานุกรม.....	149
ประวัติผู้ศึกษา.....	156

บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547 แบ่งข้าราชการออกเป็นข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา¹ ข้าราชการครูจึงเป็นข้าราชการฝ่ายพลเรือนประเภทหนึ่งที่มีบทบาทหน้าที่ให้บริการสาธารณะด้านการจัดการศึกษา ที่มีบทบาทหน้าที่ให้การสนับสนุนการให้บริการสาธารณะด้านการจัดการศึกษา หรือข้าราชการประเภทอื่น ๆ ได้แก่ ข้าราชการพลเรือนสามัญ² ข้าราชการตำรวจ³ และพนักงานเจ้าหน้าที่ ป.ป.ช.⁴ ข้าราชการองค์กรอิสระ เช่น พนักงานเจ้าหน้าที่ ป.ป.ช. ข้าราชการสำนักงานอัยการ และข้าราชการตุลาการ เป็นต้น ข้าราชการครูจึงเป็นข้าราชการที่มีบทบาทหน้าที่สำคัญในการจัดการศึกษาให้ความรู้แก่เด็กและเยาวชนของประเทศ ตั้งแต่ระดับปฐมวัยจนถึงระดับมัธยมศึกษาศึกษาตอนปลาย⁵ เพื่อสร้างพลเมืองของประเทศให้เป็นคนดีมีความรู้และมีประสิทธิภาพ

ประสิทธิภาพของการจัดการศึกษา ข้าราชการครูจึงนับว่าเป็นเครื่องมือสำคัญของส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐจะมีระบบดำเนินการไปอย่างมีประสิทธิภาพได้นั้น ขึ้นอยู่กับปัจจัยสำคัญ 2 ประการ คือ ประการแรก ปัจจัยในเรื่องกฎหมายเกี่ยวกับการจัดระบบงานของ

¹ “พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547” ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 121, ตอนที่ 79 ก, (23 ธันวาคม 2547), มาตรา 4.

² “พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551” ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 125, ตอนที่ 22 ก, (25 มกราคม 2551), มาตรา 4.

³ “พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547” ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 121, ตอนที่ 18 ก, หน้า 1, (14 กุมภาพันธ์ 2547), มาตรา 4.

⁴ “พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561” ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 135, ตอนที่ 52 ก, (21 กรกฎาคม 2561), มาตรา 4.

⁵ “พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542” ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 116, ตอนที่ 74 ก, (19 สิงหาคม 2542), มาตรา 4.

ส่วนราชการ ประการที่สอง คือ ปัจจัยที่เกี่ยวกับตัวข้าราชการครูผู้ปฏิบัติหน้าที่จัดการศึกษา
 สายงานการสอน และสายงานการบริหารการศึกษา ตามกฎหมายและระเบียบของส่วนราชการ
 สำหรับปัจจัยหลังนี้ ถือว่าเป็นปัจจัยที่มีความสำคัญอย่างมาก เนื่องจากข้าราชการครูจะปฏิบัติงาน
 ด้านการจัดการศึกษาตามบทบาทหน้าที่ครู ได้อย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่เพียงใดนั้น ย่อมขึ้นอยู่กับ
 หลักประกันความมั่นคงและความเป็นธรรมที่ข้าราชการครูจะได้รับการคุ้มครอง เมื่อข้าราชการครู
 ได้ปฏิบัติหน้าที่ราชการรับใช้ประเทศชาติด้วยความซื่อสัตย์สุจริตแล้ว แต่มีข้อบกพร่องเกิดขึ้น
 ในระหว่างการปฏิบัติหน้าที่จัดการศึกษา ข้าราชการครูก็ควรจะได้รับ การคุ้มครอง โดยให้มี
 หลักประกันความมั่นคงและความเป็นธรรม ไม่ต่ำกว่าพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทาง
 ปกครอง โดยหลักเกณฑ์เดิมอันเป็นหลักประกันความเป็นธรรมได้กำหนดให้มีกระบวนการ
 ดำเนินการทางวินัยหรือการสอบสวนทางวินัย โดยผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจบรรจุแต่งตั้ง
 ตามพระราชบัญญัติข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547 มาตรา 98 ประกอบ
 กฎ ก.ค.ศ. ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณา พ.ศ. 2550 และได้กำหนดหลักเกณฑ์อันเป็นขั้นตอนและ
 วิธีการอันเป็นสาระสำคัญในการพิจารณาทางปกครอง และวิธีพิจารณาทางปกครอง เพื่อออก
 คำสั่งลงโทษทางวินัยหรือคำสั่งทางปกครอง โดยให้มีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือ
 มีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการ เช่น กระบวนการสอบสวนทางวินัยเพื่อออกคำสั่งลงโทษทางวินัย
 หรือคำสั่งทางปกครอง ไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทาง
 ปกครอง พ.ศ. 2539 การพิจารณาในกรณีคำสั่งทางปกครองอาจกระทบถึงสิทธิของคู่กรณี
 เจ้าหน้าที่ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานที่สนับสนุนข้อกล่าวหา
 อย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตนได้ และกระบวนการพิจารณา
 โทษทางวินัยผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจบรรจุแต่งตั้ง ต้องมีอิสระในการพิจารณาโทษได้ตามที่
 เห็นว่าเหมาะสมกับพฤติการณ์การทำความผิดทางวินัยอย่างแท้จริง และเมื่อข้าราชการครู
 ผู้ถูกกล่าวหาถูกลงโทษทางวินัยแล้ว ต้องมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งลงโทษได้ทั้งปัญหาข้อเท็จจริง และ
 ปัญหาข้อกฎหมาย รวมทั้งระดับโทษ เพื่อขอให้พิจารณาให้ถูกต้องตามกฎหมายและเหมาะสมกับ
 พฤติการณ์การกระทำผิดวินัย หรือขอให้เพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยได้โดยไม่ถูกจำกัดอำนาจ
 ดุลพินิจในการพิจารณาอุทธรณ์ แต่จากการศึกษาการดำเนินการทางวินัยข้าราชการครู โดย
 คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริต เรียกโดยย่อว่า คณะกรรมการ ป.ป.ช. ตาม
 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตพ.ศ. 2561 พบว่า
 มีปัญหาข้อกฎหมายอยู่หลายประการ คือ

ประการที่หนึ่ง กระบวนการไต่สวนหรือสอบสวนเพื่อดำเนินการทางวินัย ซึ่งถือว่าเป็นวิธีพิจารณาทางปกครอง คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะแจ้งข้อกล่าวหาพฤติการณ์การกระทำผิดวินัย และฐานความผิด เท่านั้น โดยไม่ได้แจ้งข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานที่สนับสนุนข้อกล่าวหาให้เพียงพอที่ผู้ถูกกล่าวหาจะชี้แจงโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของผู้ถูกกล่าวหาได้ เนื่องจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 36 กำหนดหลักเกณฑ์ห้ามมิให้มีการเปิดเผยการสอบสวน การไต่สวน หรือการไต่สวนเบื้องต้น รวมทั้งบรรดาเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบ สอบสวน ไต่สวน หรือไต่สวนเบื้องต้นที่อยู่ระหว่างการดำเนินการจนกว่า คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะได้พิจารณาและมีมติในเรื่องดังกล่าวแล้ว โดยให้ถือว่าเป็นความลับของทางราชการ การไต่สวนหรือสอบสวนความผิดทางวินัยของคณะกรรมการ ป.ป.ช. แม้จะเป็นการพิจารณาทางปกครอง แต่กลับไม่ได้กำหนดหลักประกันความเป็นธรรม หรือกำหนดให้การไต่สวนทางวินัยของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ต้องมีหลักประกันความเป็นธรรมหรือมาตรฐานในการปฏิบัติราชการขั้นต่ำไม่น้อยกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง 2539

ประการที่สอง เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไต่สวนข้อเท็จจริงและมีมติชี้มูลความผิดทางวินัยข้าราชการครูผู้ถูกกล่าวหาแล้ว พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 98 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหา ให้พิจารณาโทษทางวินัยตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติ โดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอีก ในการพิจารณาโทษทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหาให้ถือว่าสำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นสำนวนการสอบสวนทางวินัยของคณะกรรมการสอบสวนวินัยตามกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหา นั้น โดยผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งข้าราชการครูผู้ถูกกล่าวหาไม่มีอำนาจโต้แย้งหรือพิจารณาโทษทางวินัยเป็นฐานความผิดอื่นได้ แม้จะพบว่า มีข้อบกพร่องในการไต่สวนและมีมติชี้มูลความผิดทางวินัยว่าไม่มีพยานหลักฐานที่หนักแน่นยืนยันได้ว่าผู้ถูกกล่าวหา มีความผิดตามฐานความผิดตามการชี้มูลความผิดทางวินัยของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ก็ตาม และ

ประการที่สาม ในการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติชี้มูลความผิดทางวินัยนั้น ได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้อุทธรณ์ได้เฉพาะดุลพินิจในการพิจารณาโทษของผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งข้าราชการครูผู้ถูกกล่าวหาเท่านั้น ไม่สามารถอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริง หรือปัญหาข้อกฎหมาย หรือให้พิจารณาเปลี่ยนแปลงโทษทางวินัยเป็นฐานความผิดทางวินัยฐานความผิดอื่นได้ เป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ยกเลิกหลักประกันความมั่นคง

และความเป็นธรรมที่ข้าราชการควรจะได้รับการคุ้มครอง และยกเลิกหลักเกณฑ์ประกันความเป็นธรรมหรือมาตรฐานขั้นต่ำในการปฏิบัติราชการทางปกครอง ตามที่กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ทั้งที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ใช้อำนาจได้ส่วนความผิดทางวินัยนั้นเป็นการใช้อำนาจทางปกครอง

ดังนั้นเมื่อข้าราชการครุฑคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้สวนและชี้มูลความผิดทางวินัยในเรื่องเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการในตำแหน่งหน้าที่ราชการแล้ว ข้าราชการครุฑ ได้รับความเดือดร้อนจากการถูกลงโทษคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้สวนและมีมติชี้มูลความผิดทางวินัยและถูกผู้บังคับบัญชาดำเนินการทางวินัย ในเรื่องเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการในตำแหน่งหน้าที่ราชการแล้ว ข้าราชการครุฑก็ควรได้รับการคุ้มครอง โดยมีสิทธิที่จะรับทราบข้อเท็จจริงหรือพยานหลักฐานที่สนับสนุนข้อกล่าวหา และมีโอกาสชี้แจงโต้แย้งข้อกล่าวหาได้อย่างเพียงพอ และเมื่อผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหา ได้รับสำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 98⁶ แล้วให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนมีหน้าที่และอำนาจ แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัย โดยในการสอบสวนและพิจารณาโทษทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหา ให้ถือว่าสำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นส่วนหนึ่งของสำนวนการสอบสวนทางวินัยของคณะกรรมการสอบสวนวินัย ตามกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหา และในการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยให้เป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหาของผู้ถูกกล่าวหา นั้น และให้โทษทางวินัยมีผลบังคับเมื่อกระบวนการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งลงโทษทางวินัย ซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองได้ถึงที่สุดแล้ว ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 3 วรรคสอง⁷ บัญญัติให้องค์กรอิสระและหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ดังกล่าว จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้องค์กรอิสระและหน่วยงานของรัฐต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม การกระทำขององค์กรอิสระหรือ

⁶ “พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561” ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 135, ตอนที่ 52 ก, (21 กรกฎาคม 2561), มาตรา 98.

⁷ “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560” ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 134, ตอนที่ 40 ก, (6 เมษายน 2560).

คณะกรรมการ ป.ป.ช. และหน่วยงานของรัฐหรือฝ่ายปกครอง จะต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม

จากที่กล่าวมาพบว่ากฎหมาย กฎ และระเบียบต่าง ๆ ขององค์กรอิสระและฝ่ายปกครองที่เกี่ยวข้องกับวินัยและการอุทธรณ์ของข้าราชการครูนั้น ยังไม่เอื้อต่อการเป็นหลักประกันความมั่นคงและความเป็นธรรมให้แก่ข้าราชการครูอย่างเพียงพอ ไม่ว่าจะเป็นการโต้แย้งสิทธิหรือการให้สิทธิในการอุทธรณ์ และอื่น ๆ ซึ่งเป็นผลให้ข้าราชการครูขาดหลักประกันความมั่นคงและความเป็นธรรม อันส่งผลกระทบต่อเนื่องไปถึงการปฏิบัติหน้าที่ราชการให้เกิดประสิทธิภาพแก่สังคมของประเทศ จึงสมควรหาทางแก้ไขปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการทางวินัย การลงโทษทางวินัย และการอุทธรณ์ของข้าราชการครูให้มีความชัดเจนและเกิดความเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

2.1 เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎี หลักการและความเป็นมาของการดำเนินการทางวินัย การพิจารณาโทษทางวินัย และการพิจารณาอุทธรณ์ของข้าราชการครู

2.2 เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาโทษทางวินัย การพิจารณาโทษทางวินัย และการอุทธรณ์ของข้าราชการครู

2.3 เพื่อวิเคราะห์และเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับดำเนินการทางวินัย การลงโทษทางวินัยและการอุทธรณ์ของข้าราชการครูของไทยและต่างประเทศ

2.4 เพื่อเสนอแนะมาตรการดำเนินการทางวินัย การลงโทษทางวินัย และการอุทธรณ์ที่เหมาะสมและเป็นธรรมให้แก่ข้าราชการครู

3. สมมติฐานของการศึกษา

การดำเนินการทางวินัยและการอุทธรณ์ที่ถือว่าเป็นหลักประกันความมั่นคงและหลักประกันความเป็นธรรมของข้าราชการครูนั้น บทบัญญัติกฎหมายของฝ่ายปกครองเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยและการอุทธรณ์ของข้าราชการครูที่มีอยู่ยังไม่สอดคล้องกับหลักอำนาจดุลพินิจ หลักกฎหมายปกครอง หลักความยุติธรรมที่คุ้มครองสิทธิของประชาชน หลักกฎหมายธรรมชาติ และหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ โดยมีสภาพบังคับที่ไม่เป็นหลักประกันความมั่นคงและเป็นธรรมให้แก่ข้าราชการครูเท่าที่ควร ส่งผลให้ข้าราชการครูไม่มีความเชื่อมั่นในหลักประกัน

ความมั่นคงและความเป็นธรรมที่มีอยู่ ไม่เชื่อมั่นว่าจะได้รับความเป็นธรรมจากการกระทำของฝ่ายปกครอง และองค์การอิสระ อย่างเพียงพอ จึงควรจะปรับปรุงกฎหมายและกฎเกณฑ์ ที่เกี่ยวข้องกับ การดำเนินการทางวินัย การอุทธรณ์ของข้าราชการครู ให้สอดคล้องกับหลักกฎหมายต่างๆ ที่กล่าว มา เพื่อให้ข้าราชการครูเกิดความเชื่อมั่น ในการปฏิบัติหน้าที่ตามบทบาทหน้าที่ของข้าราชการครูให้ มีประสิทธิภาพและมีความมั่นคงและเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น

4. ขอบเขตของการศึกษา

ขอบเขตของการศึกษาอิสระฉบับนี้ จะเป็นการศึกษาถึงสภาพปัญหา จากการที่ข้าราชการ ครูไม่ได้รับความเป็นธรรมอันเกิดจากการดำเนินการทางวินัยของฝ่ายปกครอง และการดำเนินการ ทางวินัย โดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. รวมทั้งหลักเกณฑ์การออกคำสั่งลงโทษทางวินัยที่ถือเป็นคำสั่ง ทางปกครอง หลักเกณฑ์การพิจารณาอุทธรณ์ของข้าราชการครู โดยศึกษาเฉพาะปัญหาของ ข้าราชการครู สังกัดสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน กระทรวงศึกษาธิการ เพื่อหา มาตรการที่เหมาะสมในการแก้ไขกฎหมาย กฎ ระเบียบต่างๆ ที่ยังไม่เอื้อต่อความมั่นคงและเป็น ธรรมในการปฏิบัติหน้าที่ของข้าราชการครู

5. วิธีดำเนินการศึกษา

การศึกษานี้เป็นการศึกษาวิจัยเอกสาร ซึ่งใช้วิธีการ (Method) แยกแยะ แจกแจง จัดหมวดหมู่องค์ความรู้จากเอกสารในชั้นปฐมภูมิ (Primary Document) อันได้แก่ ตัวบทกฎหมาย ในรูปแบบของประมวลและเอกสารในชั้นทุติยภูมิ (Secondary Document) ได้แก่ ผลงานวิจัย หนังสือ ตำรา บทความ รายงานการศึกษา ข้อมูลสถิติ วิทยานิพนธ์ และเอกสารต่างๆ ในรูปแบบอื่น รวมทั้งอินเทอร์เน็ต แหล่งข้อมูลของเอกสารจากแหล่งต่าง ๆ ได้แก่ ห้องสมุดมหาวิทยาลัยสุโขทัย ธรรมาราช มหาวิทยาลัยรามคำแหง มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ห้องสมุดศาลปกครอง จากนั้นได้นำ ข้อมูลทั้งหลายมาทำการวิเคราะห์เพื่อตอบคำถามของการวิจัย (Research Question) โดยใช้วิธีการ วิเคราะห์ให้สอดคล้องกับประเด็นที่ได้ตั้งสมมติฐานไว้ภายใต้หลักการทฤษฎีและหลักกฎหมาย

6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

6.1 ทำให้ทราบแนวคิด ทฤษฎี หลักการและความเป็นมาของการดำเนินการทางวินัย การพิจารณาโทษทางวินัย และการพิจารณาอุทธรณ์ของข้าราชการครู

6.2 ทำให้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาโทษทางวินัย การพิจารณาโทษทางวินัย และการอุทธรณ์ของข้าราชการครู

6.3 ทำให้วิเคราะห์และเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับดำเนินการทางวินัย การลงโทษทางวินัยและการอุทธรณ์ของข้าราชการครูของไทยและต่างประเทศได้

6.4 ทำให้สามารถเสนอแนะมาตรการดำเนินการทางวินัย การลงโทษทางวินัย และการอุทธรณ์ที่เหมาะสมและเป็นธรรมให้แก่ข้าราชการครู



บทที่ 2

แนวคิด ทฤษฎี และหลักการการดำเนินการทางวินัย

การลงโทษทางวินัยข้าราชการครุ นั้น เป็นนิติกรรมทางปกครอง และเป็นคำสั่งทางปกครองอย่างหนึ่ง ซึ่งต้องใช้ระบบการอุทธรณ์ เป็นมาตรการตรวจสอบควบคุมการใช้อำนาจตามกฎหมายของฝ่ายปกครอง เพื่อให้ฝ่ายปกครองได้ทบทวนคำสั่งลงโทษทางวินัยว่าได้อำนาจเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หากการใช้อำนาจนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ฝ่ายปกครองจะได้ทบทวนคำสั่งลงโทษทางวินัยเพื่อแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายให้แก่ข้าราชการครุผู้ที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งลงโทษทางวินัยที่มีชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว หากฝ่ายปกครองได้พิจารณาอุทธรณ์แล้วเห็นว่า คำสั่งลงโทษทางวินัยที่มีการอุทธรณ์นั้นชอบด้วยกฎหมายแล้ว ฝ่ายปกครองก็จะมีความเห็นหรือมติให้ยกอุทธรณ์ของข้าราชการครุ ดังนั้น เพื่อให้ทราบถึงแนวคิด หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการทางวินัย การอุทธรณ์ ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ ทฤษฎีการใช้อำนาจดุลพินิจ และหลักการของคำสั่งทางปกครอง จึงขอกล่าวถึงแนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับวินัย อุทธรณ์ มาตรการควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครอง และการแก้ไขความเดือดร้อนเสียหาย รวมทั้งความหมายของคำว่า “คำสั่งทางปกครอง”

1. แนวคิดเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยของข้าราชการครุ

วินัยข้าราชการเป็นสิ่งที่ข้าราชการทุกคนต้องรู้เมื่อมีการกระทำผิดเกิดขึ้นจะอ้างว่าไม่รู้วินัย ไม่รู้ระเบียบและกฎหมายเพื่ออ้างให้ตนพ้นจากความรับผิดชอบมิได้ โดยทั่วไปแล้วข้าราชการส่วนใหญ่มักจะไม่เห็นความสำคัญในเรื่องนี้ ทั้งที่วินัยข้าราชการเป็นเรื่องที่มีความสำคัญต่อความมั่นคงในอาชีพการรับราชการเป็นข้าราชการครุอย่างมาก⁸ นอกจากพระราชบัญญัติข้าราชการครุและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547 แล้ว ยังมี กฎ ระเบียบของ ก.ค.ศ. มติคณะรัฐมนตรี คำสั่งหนังสือเวียน ธรรมเนียมปฏิบัติและนโยบายของรัฐบาล รวมทั้งกฎหมายอื่น ได้แก่ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกัน

⁸แนวคิดเกี่ยวกับระบบการดำเนินการทางวินัย, [Online], available URL :

http://webhost.cpd.go.th/ite/gov_clean/rule_gov.doc, 2565 (มกราคม, 26)

และปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่ต้องนำมาใช้เกี่ยวกับวินัยและการอุทธรณ์ของข้าราชการด้วย

สำหรับข้าราชการครู หลักกฎหมายเกี่ยวกับวินัยและอุทธรณ์ของข้าราชการครูนั้น ประกอบด้วย พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547 และที่แก้ไขเพิ่มเติม⁹ กฎ ก.ค.ศ. ว่าด้วยการสอบสวน¹⁰ กฎ ก.ค.ศ. ว่าด้วยการอุทธรณ์¹¹ เป็นกฎหมายเฉพาะที่ต้องนำมาใช้เกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยและการอุทธรณ์ของข้าราชการครู แยกต่างหากจากข้าราชการพลเรือน ส่วนมติคณะรัฐมนตรี คำสั่ง หนังสือเวียน ธรรมเนียมปฏิบัติและนโยบายของรัฐบาล¹² จะใช้ร่วมกันกับข้าราชการพลเรือน ที่ผ่านข้าราชการครูจะถูกลงโทษอยู่เสมอ ทั้งวินัยไม่ร้ายแรงและวินัยอย่างร้ายแรง จึงนับว่าเป็นเรื่องที่น่าเสียดายความรู้ความสามารถของข้าราชการผู้นั้นเป็นอย่างมากที่อุตสาหกรรมแล้วเรียนและสร้างประสบการณ์ ทักษะมาเป็นเวลานาน เมื่อถูกดำเนินการทางวินัยข้าราชการครูก็ไม่รู้รูปแบบ ขั้นตอนและวิธีการ การดำเนินการทางวินัยของฝ่ายปกครอง ต้องเรียนรู้และศึกษาค้นคว้าด้วยตนเองตาม โอกาส โดยเฉพาะการพิจารณาโทษทางวินัยตามความเห็นหรือมติชี้มูลความผิดของคณะกรรมการ ป.ป.ช.¹³ ฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจเปลี่ยนแปลงข้อเท็จจริงหรือฐานความผิดที่แตกต่างไปจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติได้ ข้าราชการครูจึงเหลือที่พึ่งสุดท้ายคือ ศาลปกครอง แต่กว่าศาลจะพิจารณาคดีถึงที่สุดก็ใช้เวลานาน การเยียวยาแก้ไขให้ข้าราชการครูที่ถูกลงโทษปลดออกหรือไล่ออกจากราชการ ไปก่อนแล้ว กลับคืนสู่สถานะเดิม จึงเป็นไปได้ยากในอดีตรับกันว่าเป็นที่ยอมรับกันว่า ข้าราชการเป็นกลไกสำคัญของรัฐบาลในการให้บริการสาธารณะด้านจัดการศึกษาสร้างเด็กและเยาวชนให้มีความรู้และเป็นพลเมืองดีของสังคม ให้เป็นไปตามเป้าหมาย หรือเป็นผู้ที่ได้รับมอบหมายจากรัฐบาลให้เป็นผู้มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับให้บริการสาธารณะ ข้าราชการแต่ละคนล้วนแต่มีพื้นฐานของชีวิต ฐานะ

⁹ “พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547” ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 121, ตอนที่ 79 ก, (23 ธันวาคม 2547).

¹⁰ “กฎ ก.ค.ศ. ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณา พ.ศ. 2550, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 124, ตอนที่ 53 ก, (12 กันยายน 2547).

¹¹ “กฎ ก.ค.ศ. ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์ พ.ศ. 2550, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 125, ตอนที่ 11 ก, (15 มกราคม 2550).

¹² “สำนักงาน ก.พ. ที่ นร 0611/ว 2, เรื่อง แนวทางการพิจารณาความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการ” (วันที่ 30 มกราคม 2528).

¹³ “พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547” ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 121, ตอนที่ 79 ก, (23 ธันวาคม 2547), มาตรา 95.

แนวคิด อุปนิสัย ตลอดจนค่านิยม วัฒนธรรมองค์กรแตกต่างกันออกไป บางคนเป็นคนดีมีความซื่อสัตย์สุจริต มีวินัยต่อตนเองและเพื่อนร่วมองค์กร บางคนขาดความซื่อสัตย์สุจริตมีนิสัยเกียจคร้าน ไม่มีวินัยต่อตนเองและเพื่อนร่วมองค์กร ถ้าไม่มีการกำหนดกฎเกณฑ์ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือกฎหมายเกี่ยวกับวินัยให้ถือปฏิบัติแล้ว สังคมประเทศชาติก็จะไม่สงบเรียบร้อย ปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นกับข้าราชการ ส่วนหนึ่งมาจากไม่ปฏิบัติหน้าที่ที่ได้รับมอบหมายตามระเบียบกฎหมาย เห็นแก่ประโยชน์ส่วนตัวไม่คำนึงถึงความเดือดร้อนของผู้อื่น บางคนก็อาศัยตำแหน่งหน้าที่เป็นช่องทางในการแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวหรือพวกพ้อง ซึ่งเป็นข่าวข้าราชการกระทำผิดวินัยอยู่เนือง ๆ ถ้าป้องกันไม่ได้เมื่อมีการกระทำผิดวินัยเกิดขึ้นไม่สามารถปราบปรามหรือลงโทษวินัยได้ นโยบายของรัฐบาลในการให้บริการสาธารณะด้านการศึกษา¹⁴และการบริหารประเทศก็ไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ได้ ประชาชนจะได้รับความเดือดร้อน ขาดความศรัทธาเชื่อมั่นในข้าราชการและรัฐบาล และเป็นเหตุนำไปสู่สังคมเสื่อมศรัทธาในข้าราชการและรัฐบาลในที่สุด

นอกจากวินัยจะมีความสำคัญต่อการบริหารราชการของรัฐบาลแล้ว ยังมีความสำคัญต่อตัวข้าราชการโดยตรง ถ้าข้าราชการมีวินัยดีย่อมจะทำให้มีโอกาสก้าวหน้า เพื่อนร่วมงาน ตลอดจนประชาชนจะให้ความเคารพนับถือและศรัทธา วินัยจึงเป็นเครื่องมือนำทางข้าราชการไปในทางที่ดี ถ้าหน่วยงานหรือองค์กรใดมีวินัยและรักษาวินัยดี ส่งเสริมให้ข้าราชการปฏิบัติหน้าที่ราชการอย่างมีความรับผิดชอบแล้ว ผู้บังคับบัญชาก็จะบริหารราชการอย่างมีระบบ มีผลงานก้าวหน้าสู่เป้าหมายอย่างมีประสิทธิภาพ วินัยเป็นองค์ประกอบสำคัญของการบริหารงานบุคคล และเป็นกลไกการบริหารราชการเพื่อให้สำเร็จตามวัตถุประสงค์และเกิดผลดีต่อราชการ ดังนั้น การเสริมสร้างให้ข้าราชการครุมีวินัยและรักษาวินัย¹⁵ จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งในเชิงป้องกัน โดยมุ่งหวังให้ข้าราชการมีวินัยในตนเอง รู้จักควบคุมตนเอง มีความรับผิดชอบต่อหน้าที่ รู้ว่าสิ่งไหนถูกสิ่งไหนผิด สิ่งไหนควรปฏิบัติและสิ่งไหนไม่ควรปฏิบัติ แต่ข้าราชการบางคนมีนิสัยรัก โลภ โกรธ หลง ขาดความรับผิดชอบ ควบคุมตนเองไม่ได้ หลุดออกไปอยู่นอกกรอบวินัยต่อตนเองและเพื่อนร่วมองค์กร จึงจำเป็นต้องใช้วิธีการปราบปราม เพราะข้าราชการเหล่านี้ต้องการให้ใช้วิธีบังคับ ชูเชิญ ลงโทษ จึงจะรู้ว่าสิ่งไหนควรปฏิบัติและสิ่งไหนไม่ควรละเว้น และจะทำปฏิบัติงานราชการอย่าง

¹⁴ “พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542” ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 116, ตอนที่ 74 ก, (19 สิงหาคม 2542), มาตรา 4.

¹⁵ “พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547” ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 121, ตอนที่ 79 ก, (23 ธันวาคม 2547), มาตรา 95.

มีประสิทธิภาพ จึงเป็นเหตุผลและความจำเป็นที่ข้าราชการต้องมีวินัยและรักษาวินัย เมื่อไม่มีวินัย และรักษาวินัยจะต้องถูกลงโทษทางวินัย

2. แนวคิดเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัย

อุทธรณ์เป็นวิธีการอย่างหนึ่งของกระบวนการดำเนินการทางวินัย ในระบบการบริหารงานบุคคล ซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่จะให้ข้าราชการผู้ถูกลงโทษทางวินัยมีทางร้องขอรับความยุติธรรมจากการถูกลงโทษ เพื่อร้องขอให้เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งลงโทษหรือองค์กร หรือผู้มีอำนาจชั้นเหนือกว่าผู้สั่งลงโทษ ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งลงโทษนั้น เพื่อเป็นหลักประกันความมั่นคงในอาชีพข้าราชการ เพราะกระบวนการออกคำสั่งลงโทษวินัยอาจไม่ชอบด้วยกฎหมาย การอุทธรณ์ซึ่งเป็นการร้องขอต่อองค์กรหรือผู้บังคับบัญชาเหนือผู้สั่งลงโทษ¹⁶ จึงไม่มีลักษณะเป็นการโต้แย้งการเผชิญหน้ากันระหว่างผู้อุทธรณ์กับผู้สั่งลงโทษวินัยที่เป็นเหตุให้อุทธรณ์ และการพิจารณาเรื่องอุทธรณ์ก็ไม่ได้มุ่งไปในทางที่จะให้เกิดความสัมพันธ์อันดีระหว่างผู้บังคับบัญชากับผู้อยู่ใต้บังคับบัญชา แต่เป็นการโต้แย้งคัดค้านในลักษณะเผชิญหน้ากับผู้บังคับบัญชา เพื่อให้ผู้บังคับบัญชาได้รับทราบความรู้สึกว่าไม่ได้รับความเป็นธรรม หรือมีความคับข้องใจของผู้อยู่ใต้บังคับบัญชา อันเกิดจากการปฏิบัติของตนและมีโอกาสชี้แจงทำความเข้าใจหรือปรับปรุงเปลี่ยนแปลงแก้ไขเกี่ยวกับการปฏิบัติของตนได้อย่างเหมาะสม เพื่อให้ข้าราชการมีทางระบายอารมณ์ไม่ไปแสดงออกในทางที่ไม่ถูกไม่ควร เพื่อให้มีกลไกการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้อำนาจของผู้บังคับบัญชาให้เป็นไปโดยถูกต้อง เหมาะสม เกิดความโปร่งใสและเป็นธรรม ในการบริหารงานบุคคลของผู้บังคับบัญชา ซึ่งจะเป็นการสร้างขวัญและกำลังใจในการปฏิบัติงานของข้าราชการ อันจะนำไปสู่การยอมรับและประสิทธิภาพและประสิทธิผลในการปฏิบัติราชการในระยะยาว

¹⁶ เยาวลักษณ์ สุเลิศิระ, (2555) สิทธิในการอุทธรณ์หรือฟ้องคดีของข้าราชการพลเรือนต่อคำวินิจฉัยชี้มูลความผิดของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, หน้า 47.

3. หลักนิติรัฐ

หลักนิติรัฐ (Legal State) ถือเป็นแนวคิดทฤษฎีทางนิติศาสตร์ที่สำคัญยิ่งในประเทศที่มีระบอบการปกครองแบบเสรีประชาธิปไตย สำหรับประเทศไทยเองได้ตระหนักรับรู้หลักการดังกล่าวโดยได้มีการบัญญัติอย่างชัดเจนเป็นครั้งแรกโดยเลือกใช้คำว่า “นิติธรรม” (Rule of Law)¹⁷

รัฐในทัศนะของนักกฎหมายเสรีนิยมถือว่า แม้ว่ารัฐจะมีอำนาจอธิปไตย (Souverainets) แต่รัฐก็ต้องเคารพกฎหมายที่รัฐได้ตราออกมาบังคับใช้นั้นเช่นเดียวกัน

ตามทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตยแบบดั้งเดิมนั้น อำนาจอธิปไตยเป็นอำนาจอสูงสุดและเป็นอำนาจออันล้นพ้นไม่มีข้อจำกัด ดังนั้น ตามทฤษฎีดังกล่าว รัฐจึงเป็นศูนย์รวมของอำนาจอมหาชนในการสร้างกฎเกณฑ์ต่าง ๆ และอำนาจอในการตรากฎหมาย รวมทั้งเป็นศูนย์รวมอำนาจอในการบังคับใช้กฎหมายที่รัฐได้ตราออกมานั้นด้วย

แต่ตามทัศนะของประชาธิปไตยเสรีนิยมมีแนวคิดว่า รัฐเกิดขึ้นมาเพื่อความผาสุกของประชาชน ดังนั้น หากการใช้อำนาจอรัฐเป็นไปโดยไม่มีข้อจำกัด หรือเป็นการใช้อำนาจอรัฐตามอำเภอใจของผู้ใช้อำนาจอรัฐ รัฐก็จะเป็นองค์กรที่ทำอะไรก็ได้และสิทธิและเสรีภาพของประชาชนก็จะถูกก้าวท้าวลิดรอนโดยอำนาจอรัฐที่อยู่เหนือกว่า

ในทัศนะของนักกฎหมายเสรีนิยมจึงเห็นว่า การกระทำทั้งหลายของรัฐหรือการใช้อำนาจอรัฐต้องเป็นไปตามกฎเกณฑ์ของกฎหมายเช่นเดียวกัน กล่าวคือ รัฐต้องเคารพกฎหมายที่รัฐได้ตราออกมาบังคับใช้นั้นด้วย

หลักนิติรัฐ (stat de Droit หรือ Rechtsstaat หรือ Principles of Legal State) เป็นหลักสำคัญในการปกครองซึ่งในสังคมนั้นต่างเรียกร้องให้มีและเกิดขึ้นจริงในทางปฏิบัติ¹⁸ มีความสัมพันธ์กับแนวคิดในเรื่องความยุติธรรม ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธรัฐเยอรมนีจะใช้คำว่า วิธีพิจารณาที่เป็นธรรม (Fair) แทนคำว่า ยุติธรรม (Gerecht) คำว่า วิธีพิจารณาที่เป็นธรรมนี้จะใช้กันมากในประเทศที่ไม่ใช้ระบบประมวล โดยแตกแขนงมาจากหลักนิติรัฐ ประกอบด้วยหลักความไม่มีส่วนได้เสียในเรื่องที่พิจารณา และหลักการรับฟังผู้มีส่วนได้เสีย ในคำพิพากษาของศาลที่นำเอา

¹⁷ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2553). หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม. ใน เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล (บรรณาธิการ). นิติรัฐนิติธรรม. (พิมพ์ครั้งที่ 1). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 320-321

¹⁸ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2558). หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 112.

หลักวิธีพิจารณาดังกล่าวมาใช้มักจะไม่ว่างไกลไปถึงหลักความยุติธรรมแต่จะอ้างหลักนิติรัฐ ทั้งนี้ เพราะรัฐธรรมนูญได้บัญญัติถึงหลักนิติรัฐไว้อย่างชัดเจน¹⁹

ทฤษฎีที่ว่าด้วยรัฐต้องการกฎหมายที่ตนเองเป็นผู้บัญญัติมี 2 ทฤษฎี คือ²⁰

3.1 ทฤษฎีว่าด้วยการจำกัดอำนาจตนเองด้วยความสมัครใจ (Auto-limitation)

นักนิติศาสตร์ชาวเยอรมนี คือ เยอริง (Rudolf Von Jhering) และเจลิเนค²¹ (Jellinek) เป็นผู้เสนอหลักของทฤษฎีนี้ คือ รัฐไม่อาจถูกจำกัดโดยกฎหมายได้ เว้นแต่รัฐจะสมัครใจจำกัดตนเอง ด้วยกฎหมายที่ตนสร้างขึ้น และกฎหมายที่รัฐสร้างขึ้นก็คือ รัฐธรรมนูญ ซึ่งกำหนดสถานะของอำนาจในรัฐว่าอยู่ที่องค์กรใด ต้องใช้อย่างไร มีข้อจำกัดอย่างไร แต่ทฤษฎีนี้ไม่ได้รับความนิยมนใน สาธารณรัฐฝรั่งเศส

3.2 ทฤษฎีนิติรัฐ (Legal State)

บุคคลที่เริ่มเสนอแนวคิดนี้เป็นคนแรก คือ รูสโซ (Jean Jacques Rousseau) นักปรัชญาสัญญาประชาคม แต่บุคคลที่ให้ความสนใจเป็นพิเศษ คือ มองเตสกีเออ (Montesquieu)²² และบุคคลที่สรุปแนวคิดไว้อย่างชัดเจนที่สุด คือ นักนิติศาสตร์ชาวฝรั่งเศสชื่อ Raymond Carré de Malberg ซึ่งแสดงให้เห็นข้อแตกต่างระหว่าง รัฐตำรวจ (État de Police หรือ Police State) ว่าฝ่ายปกครองสามารถใช้อำนาจดุลพินิจอย่างเต็มที่ที่จะดำเนินมาตรการอะไรก็ได้ ที่ฝ่ายปกครองริเริ่ม และเห็นว่าจำเป็น ในส่วนที่เกี่ยวกับประชาชน เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ที่ต้องการ รัฐตำรวจนี้อยู่บนแนวคิดที่ว่า วัตถุประสงค์สุดท้ายเป็นสิ่งสำคัญที่สุด ส่วนวิธีการที่จะไปถึงวัตถุประสงค์นั้นจะทำอย่างไรก็ได้ ตรงกันข้ามกับนิติรัฐ ซึ่งเป็นรัฐที่ต้องยอมตนอยู่ใต้ระบบกฎหมายในความสัมพันธ์กับ ปังเจกชนและเพื่อคุ้มครองสถานะของปังเจกชน โดยรัฐยอมตนอยู่ใต้กฎหมายที่กำหนดการกระทำของรัฐต่อปังเจกชนในสองนัย คือ กฎเกณฑ์ประเภทแรก กำหนดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และกฎเกณฑ์ประเภทที่สอง กำหนดวิธีการและมาตรการซึ่งรัฐหรือหน่วยงานสามารถใช้เพื่อบรรลุ วัตถุประสงค์ที่กำหนด²³ รวมเป็นกฎเกณฑ์สองชนิดที่มีผลร่วมกัน คือ การจำกัดอำนาจรัฐ

¹⁹ กมลชัย รัตนสกาววงศ์. (2537). หลักกฎหมายปกครองเยอรมนี พื้นฐานความรู้ทั่วไป กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ วิญญูชน. หน้า 92.

²⁰ บวรศักดิ์ อุวรรณ โณ. (2538). กฎหมายมหาชน เล่ม 2: การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน เอกชน และ พัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม. หน้า 48 – 54.

²¹ บวรศักดิ์ อุวรรณ โณ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 20. หน้า 48 – 54.

²² Charles de Montesquieu หรือ Charles Louis de Secondat, baron de la Brede et de Montesquieu เกิดที่ บอกด์ โดซ์ใน ค.ศ. 1689 เสียชีวิตที่ปารีส ใน ค.ศ. 1755.

²³ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 17. หน้า 321.

โดยการให้อำนาจนั้นอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายที่รัฐกำหนด ลักษณะเด่นที่สุดประการหนึ่งของนิติรัฐก็คือฝ่ายปกครองไม่สามารถใช้วิธีการอื่นนอกไปจากที่ระบบกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในเวลานั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้น กระทำการใด ๆ ต่อปัจเจกชนได้ หลักนี้ส่งผลโดยปริยายให้เกิดขึ้นสองประการ คือ ประการแรก เมื่อฝ่ายปกครองเข้าไปมีนิติสัมพันธ์กับปัจเจกชน ฝ่ายปกครองไม่อาจกระทำการฝ่าฝืน หรือหลีกเลี่ยงกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ได้ ประการสอง คือ ในนิติรัฐที่พัฒนาจนสมบูรณ์แบบแล้วนั้น ฝ่ายปกครองไม่อาจกระทำการใดที่เป็น การบังคับปัจเจกชน โดยเขาไม่สมัครใจได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นให้อำนาจไว้เท่านั้น กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ฝ่ายปกครองไม่สามารถใช้มาตรการใด ๆ ต่อผู้อยู่ใต้ปกครองได้ เว้นแต่กฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นจะให้อำนาจไว้โดยตรง หรือโดยปริยาย

สาระสำคัญของหลักนิติรัฐ²⁴ มีอยู่ 3 ประการ ดังนี้

3.2.1 บรรดาการกระทำทั้งหลายขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารจะต้องชอบด้วยกฎหมายที่ตราขึ้น โดยองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ กล่าวคือ องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารจะต้องมีอำนาจสั่งการให้ราษฎรกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดได้ ต่อเมื่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดแจ้งและจะต้องใช้อำนาจนั้นภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดไว้

3.2.2 บรรดากฎหมายทั้งหลายที่องค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราขึ้นจะต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่ให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้นจะต้องมีข้อความระบุไว้อย่างชัดเจนพอสมควรว่าให้องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารองค์กรใดมีอำนาจล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ในกรณีใดและภายในขอบเขตอย่างไร และกฎหมายดังกล่าวจะต้องไม่ให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารล่วงล้ำเข้าไปในแดนแห่งสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินขอบเขตแห่งความจำเป็น เพื่อธำรงรักษาผลประโยชน์สาธารณะ

3.2.3 การควบคุมไม่ให้การกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหารขัดต่อกฎหมายก็คือการควบคุมไม่ให้กฎหมายขัดกับรัฐธรรมนูญก็ดี จะต้องเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการซึ่งมีความเป็นอิสระจากองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารและองค์กรของรัฐฝ่ายนิติบัญญัติ โดยองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการซึ่งทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย หรือทำหน้าที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐฝ่ายบริหาร อาจจะเป็น

²⁴ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2558). หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, หน้า 114 - 115

องค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการอีกองค์กรหนึ่ง แยกต่างหากจากองค์กรของรัฐฝ่ายตุลาการซึ่งทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีแพ่งและคดีอาญาก็ได้

นิติรัฐจึงเป็นรัฐที่ให้หลักประกันแก่ปัจเจกชนผู้อยู่ใต้ปกครองว่า เมื่อใดก็ตามที่ฝ่ายปกครองละเมิดหลักนี้ ปัจเจกชนสามารถนำกรณีไปสู่ผู้มีอำนาจวินิจฉัยคดี เพื่อให้เพิกถอนการกระทำ หรือเปลี่ยนแปลง หรือให้เลิกใช้การกระทำนั้น ๆ ของฝ่ายปกครองที่ละเมิดกฎหมายได้²⁵ เพราะฉะนั้น ระบบนิติรัฐจึงเป็นระบบที่สร้างขึ้นเพื่อประโยชน์ของพลเมือง และมีวัตถุประสงค์หลักในการป้องกันและแก้ไขการใช้อำนาจตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และเพื่อที่จะให้นิติรัฐเป็นความจริงขึ้นมาได้ จึงมีความจำเป็นที่ประชาชนต้องสามารถดำเนินคดีกับการกระทำของรัฐทุกประเภทที่มิชอบและที่ทำให้ปัจเจกชนเสียหาย

จากความหมายของคำว่า นิติรัฐ ดังที่กล่าวมาข้างต้น สามารถแยกอธิบายได้เป็น 4 ประการ²⁶

1) รัฐจะต้องถูกจำกัดอำนาจโดยกฎหมาย กล่าวคือ การใช้อำนาจของรัฐทุกประเภทไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจในทางนิติบัญญัติ ทางบริหาร หรือทางตุลาการ จะต้องถูกควบคุมหรือจำกัดโดยกฎหมาย เพื่อป้องกันการใช้อำนาจตามอำเภอใจ (Arbitrary Power) รัฐต้องยอมตนอยู่ใต้ระบบกฎหมายที่รัฐตราขึ้นเอง ในความสัมพันธ์กับปัจเจกชนที่กำหนดการกระทำของรัฐเป็น 2 ประการ คือ

(1) กำหนดสิทธิและเสรีภาพให้แก่ประชาชน

(2) กำหนดวิธีการและมาตรการ ซึ่งรัฐหรือหน่วยงานสามารถใช้เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ที่กำหนด

พิเคราะห์แล้วจะเห็นว่า หลักนิติรัฐ (État de Droit หรือ Legal State) เป็นระบบที่สร้างขึ้นเพื่อคุ้มครองสถานะของปัจเจกชน เป็นประโยชน์ของประชาชน แต่ในขณะเดียวกันก็ไม่ลดทอนประสิทธิภาพในการดำเนินงานของรัฐ

2) รัฐต้องปฏิบัติตามกฎหมาย รัฐจะดำเนินการหรือใช้มาตรการนอกเหนือไปจากกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในเวลานั้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นให้อำนาจไว้ เมื่อฝ่ายปกครองเข้าไปมีนิติสัมพันธ์กับปัจเจกชน ฝ่ายปกครองไม่สามารถฝ่าฝืนหรือหลีกเลี่ยงกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ได้

²⁵ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2551). กฎหมายรัฐธรรมนูญ (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 414 – 415.

²⁶ คงษ์ ภาตพร. (2545). การควบคุมคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทโดยศาลปกครองในประเทศไทย. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 55 - 57.

3) รัฐจะใช้มาตรการบังคับปัจเจกชน โดยไม่สมัครใจไม่ได้ ในนิติรัฐที่พัฒนาจนสมบูรณ์แล้วนั้น ฝ่ายปกครองไม่อาจใช้มาตรการใด ๆ ต่อปัจเจกชนได้ เว้นแต่กฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นจะให้อำนาจไว้โดยตรงหรือโดยปริยาย ดังคำกล่าวที่ว่า หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจรัฐไว้ จะกระทำมิได้ ซึ่งตรงข้ามกับปรัชญาของกฎหมายเอกชนที่ว่า เมื่อไม่มีกฎหมายห้าม ย่อมทำได้

4) วิธีการเยียวยา แม้หลักนิติรัฐจะเป็นระบบที่ป้องกันมิให้ฝ่ายปกครองกระทำการตามอำเภอใจแล้วก็ตาม หากฝ่ายปกครองยังกระทำละเมิดต่อกฎหมาย ปัจเจกชนก็ยังมีวิธีแก้ไขเยียวยา โดยนำข้อพิพาทไปสู่องค์กรวินิจฉัยคดีเพื่อยกเลิก เพิกถอน เปลี่ยนแปลงการกระทำของฝ่ายปกครอง หรือให้ชดเชยค่าเสียหายที่เกิดจากการกระทำละเมิดต่อกฎหมาย

จึงกล่าวได้ว่า หลักนิติรัฐเป็นหลักที่ควบคุมการใช้อำนาจรัฐและสามารถจำแนกหลักเกณฑ์ของหลักนิติรัฐได้ 2 ประการ ดังนี้²⁷

ประการแรก ประชาชนต้องมีสิทธิและหน้าที่ที่ได้รับการรับรองโดยกฎหมาย รัฐและองค์กรของรัฐที่จะกระทำการใดต้องอาศัยอำนาจที่กฎหมายให้ไว้ และต้องทำตามกฎหมาย กล่าวคือรัฐจะได้รับการคุ้มครองและกระทำการใด ๆ กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพ และหน้าที่ของประชาชนได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้

ประการที่สอง ต้องมีการเยียวยาแก้ไขความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการที่รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการนอกขอบเขตแห่งกฎหมายและไปกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพและหน้าที่ของประชาชน โดยต้องจัดให้มีองค์กรหรือผู้วินิจฉัยในการทำหน้าที่ดังกล่าว

ในรัฐที่เป็นนิติรัฐ (Legal State) จึงหมายถึง รัฐที่ยอมตนอยู่ภายใต้กฎหมาย เป็นแนวคิดที่ถูกสร้างขึ้นเพื่อควบคุมการกระทำของรัฐมิให้ดำเนินการไปตามอำเภอใจของผู้มีอำนาจทางการเมือง การใช้อำนาจของรัฐต้องอยู่ภายใต้กรอบของกฎหมายที่ได้วางไว้ล่วงหน้า บนพื้นฐานความเชื่อว่าการกระทำในลักษณะดังกล่าวนี้จะสามารถปกป้องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้ดำรงได้อย่างมั่นคง²⁸ อย่างไรก็ตาม ระบบนิติรัฐไม่อาจดำรงอยู่ได้ หากการใช้อำนาจไปผูกขาดอยู่ที่องค์กรเดียว ดังนั้น ระบบนิติรัฐจะต้องอยู่บนพื้นฐานของหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers) ที่สมดุล เพื่อมิให้เกิดการใช้อำนาจโดยมิชอบ (Abuse Power) โดยองค์กรที่มีอำนาจสูงสุดเพียงองค์กรเดียว โดยให้รัฐสภามีอำนาจหลักในการตรากฎหมาย ฝ่ายบริหารต้องกระทำการตามกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้น และหากมีข้อพิพาท ศาลจะเป็นผู้วินิจฉัยข้อพิพาทนั้นตามกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้น ซึ่งก็เป็นไปตามหลักที่รัฐจะต้องยอมตนอยู่ภายใต้กฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นนั่นเอง

²⁷ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 24, หน้า 114 - 115.

²⁸ สมชาย ปรีชาศิลป์กุล, นิติรัฐที่ไร้นิติธรรม, หนังสือพิมพ์มติชนรายวัน วันที่ 10 พฤษภาคม พ.ศ. 2553.

อันจะทำให้หลักการเคารพต่อกฎหมายขององค์กรทั้งหลายของรัฐเป็นไปได้จริงจัง และมีประสิทธิภาพมากกว่าการที่จะให้อำนาจทั้งหมดอยู่ที่องค์กรใดเพียงองค์กรเดียว

โดยสรุปแล้ว หลักนิติรัฐมีความหมายในลักษณะที่การกระทำของรัฐทุกประเภทจะต้องอยู่บนพื้นฐานของความชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการกระทำขององค์กรนิติบัญญัติ การกระทำขององค์กรตุลาการและการกระทำทางปกครอง

4. หลักความยุติธรรมที่คุ้มครองสิทธิของประชาชน

หลักความยุติธรรม (Principles of Justice) ถือได้ว่าเป็นหลักกฎหมายแรกของมนุษย์ อันเป็นเป้าหมายสูงสุดของกฎหมาย และเป็นปัจจัยที่สำคัญในการดำรงอยู่ของความเป็นชาติ ซึ่งผู้ใช้อำนาจปกครองพึงปฏิบัติต่อประชาชน หลักความยุติธรรมในตัวเองเป็นหลักที่มีความหมายกว้างและตีความค่อนข้างจะนำไปตามอัธยาศัย การที่จะนำหลักความยุติธรรมไปใช้ประโยชน์ในการวินิจฉัยสั่งการให้เหมาะสม จะต้องทำให้หลักความยุติธรรมเป็นรูปธรรม²⁹

ตัวอย่างเช่น Aristotle³⁰ (384 – 322 B.C.) ซึ่งเป็นผู้ที่กล่าวถึงหลักความยุติธรรมอย่างเป็นระบบ และเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป โดยได้แบ่งความยุติธรรมออกเป็น 2 ประเภท คือ ความยุติธรรมตามแบบแผน (Conventional Justice) และความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Justice)

²⁹ กมลชัย รัตนสกววงศ์. (2537). หลักกฎหมายปกครองเยอรมนี พื้นฐานความรู้ทั่วไป. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ วิญญูชน, หน้า 90.

³⁰ Aristotle เกิดเมื่อประมาณ 384 ปีก่อนคริสตกาลที่เมืองสตากิรา (Stagira) ในแคว้นมาเซโดเนีย (Macedonia) ซึ่งเป็นแคว้นที่แห้งแล้งทางตอนเหนือสุดของทะเลเอเจียน (Aegean Sea) ของนครรัฐกรีก เป็นบุตรชายของนายนิโคมาคัส (Nicomachus) ซึ่งมีอาชีพทางการแพทย์ประจำอยู่ที่เมืองสตาราเกีย และยังเป็นแพทย์ประจำพระองค์ของพระเจ้าอามินตัสที่ 2 (King Amyntas II) แห่งมาเซโดเนีย ในวัยเด็กนั้นผู้ที่ให้การศึกษาแก่ Aristotle คือบิดาของเขานั่นเอง ซึ่งเน้นหนักไปในด้านธรรมชาติวิทยา เมื่อเขาอายุได้ 18 ปีก็ได้เดินทางไปศึกษาต่อกับปรัชญาเมธีผู้ยิ่งใหญ่ที่สุดในยุคนั้น คือ Plato ในกรุงเอเธนส์ (Athens) ในระหว่างการศึกษายู่กับ Plato 20 ปีนั้น ทำให้ Aristotle เป็นนักปราชญ์ที่ลือนามต่อมาจาก Plato ต่อมาเมื่อ Plato ถึงแก่กรรมในปี 347 ปีก่อนคริสต์ศักราช Aristotle จึงเดินทางไปรับตำแหน่ง เป็นพระอาจารย์ของพระเจ้าอเล็กซานเดอร์ ในช่วงระยะเวลา 343 - 342 ก่อนคริสต์ศักราช ต่อมาในช่วง 336 ปี ก่อนคริสต์ศักราช พระเจ้าอเล็กซานเดอร์ได้ขึ้นครองราชสมบัติต่อจากพระเจ้าฟิลิป พระองค์จึงได้พระราชทานทุนให้แก่ Aristotle เพื่อจัดตั้งโรงเรียนที่สตากิราชื่อไลเซียม (Lyceum) ในการทำการศึกษาและค้นคว้าของ Aristotle ทำให้เขาเป็นผู้รอบรู้สรรพวิชา และได้เขียนหนังสือไว้มากมายประมาณ 400-1,000 เล่ม ซึ่งงานต่าง ๆ ที่ได้เขียนขึ้นมานั้น ได้มีอิทธิพลต่อความเชื่อในศาสนาคริสต์ จวบจนกระทั่งยุคกลางหรือยุคมืด ซึ่งมีเวลาประมาณ

4.1 ความยุติธรรมตามแบบแผน (Conventional Justice)

ความยุติธรรมตามแบบแผน หมายถึง ความยุติธรรมซึ่งเป็นไปตามตัวบทกฎหมาย บ้านเมือง หรือธรรมเนียมปฏิบัติของแต่ละสังคม หรือชุมชน ความยุติธรรมลักษณะนี้อาจแตกต่างกันไปในแต่ละสถานที่และเปลี่ยนแปลงได้ตามกาลเวลา เป็นความยุติธรรมที่มนุษย์สมมุติขึ้น เป็นความยุติธรรมที่เป็นมาตรการที่มนุษย์ตกลงกำหนดขึ้นเพื่อชี้ถูกผิดในเรื่องที่ไม่มีถูกไม่มีผิดในตัวของมันเอง

4.2 ความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Justice)

ความยุติธรรมตามธรรมชาติ หมายถึง ความยุติธรรมที่มีลักษณะเป็นสากล ไม่ขึ้นอยู่กับ การรับรู้ หรือการยอมรับของมนุษย์ ใช้ได้กับมนุษย์ทุกคน ไม่มีขอบเขตจำกัด เป็นสิ่งที่ดำรงอยู่ ด้วยตัวของมันเอง ค้นพบได้โดยเหตุผลของมนุษย์ นอกจากนี้ ความยุติธรรมในแต่ละเรื่องยังแยก ออกเป็นความยุติธรรมในการแบ่งสันปันส่วน และความยุติธรรมในการแลกเปลี่ยนทดแทน³¹

4.2.1 ความยุติธรรมในการแบ่งสันปันส่วน (Distributive Justice) เป็นความยุติธรรม ที่ใช้เป็นตัวแบ่งสันปันส่วนอำนาจหน้าที่ในกิจการสาธารณะ เกียรติยศ ความมั่งคั่ง และภาระของแต่ละคน ในชุมชน ซึ่งจะต้องแบ่งสันปันส่วนสิ่งต่าง ๆ แก่บุคคลแต่ละคนอย่างมีสัดส่วนเหมาะสมแก่คุณภาพของ แต่ละบุคคล โดยที่คนทุกคนมีความแตกต่างกันในแง่คุณธรรม ความสามารถ การแบ่งสันปันส่วนสิ่งต่าง ๆ ให้แต่ละคนย่อมอาจแตกต่างกันได้ตามความเหมาะสม

4.2.2 ความยุติธรรมในการแลกเปลี่ยนทดแทน (Commutative Justice) เป็นความยุติธรรม ในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกัน เช่น ในเรื่องค้าขายแลกเปลี่ยน หรือในเรื่อง การทดแทนความเสียหาย ในกรณีนี้ต่างฝ่ายต่างต้องแลกเปลี่ยนทดแทนกันอย่างเสมอภาคเท่าเทียม โดยไม่คำนึงถึงคุณสมบัติส่วนบุคคล

1,500 ปี เป็นอย่างน้อย Aristotle เสียชีวิตด้วยโรคกระเพาะ เมื่อ 322 ปีก่อนคริสตกาล ที่เมืองคาลซีส ขณะมีอายุได้ 62 ปี

³¹ ปรีดี เกษมทรัพย์. (2539). “นิติปรัชญา” ใน โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์, พิมพ์ครั้งที่ 3. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา. หน้า 114 - 115.

5. นิติกรรมทางปกครอง

นิติกรรมทางปกครอง ในต่างประเทศได้บัญญัติความหมายไว้ดังนี้

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้บัญญัติความหมายของคำว่า “นิติกรรมทางปกครอง” ไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ปี ค.ศ. 1976 มาตรา 35 วรรคหนึ่ง หมายความว่า คำสั่ง คำวินิจฉัย หรือมาตรการฝ่ายปกครองใด ๆ ที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ ฝ่ายปกครอง ในการกำหนดกฎเกณฑ์เฉพาะเรื่องเฉพาะรายในกรอบของกฎหมายมหาชน มีผลโดยตรงไปสู่ภายนอก³² ซึ่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จะมีความหมายที่แคบกว่าโดยเน้นเป็นการเฉพาะเรื่องเฉพาะราย

สาธารณรัฐฝรั่งเศส นิติกรรมทางปกครอง เป็นคำที่แปลมาจากภาษาฝรั่งเศสว่า “Acte Administrative”³³ ซึ่งมีนักกฎหมายหลายท่านได้ให้ความหมายของคำดังกล่าว ตามแนวทางของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

สำหรับประเทศไทย มีนักกฎหมายปกครองได้ให้ความหมาย “นิติกรรมทางปกครอง” ไว้ดังนี้

ดร. ฤทัย หงส์ศิริ ได้ให้ความหมายของคำว่า นิติกรรมทางปกครอง ได้แก่ การสั่งการฝ่ายเดียวในทางปกครอง ที่มุ่งจะก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลง ซึ่งสิทธิหรือหน้าที่หรือสถานภาพทางกฎหมาย³⁴

รองศาสตราจารย์ ดร. พูนศักดิ์ ไวสำรวจ ได้ให้คำอธิบายว่า นิติกรรมทางปกครอง หมายถึง การแสดงออกซึ่งเจตนาของบุคคลทางปกครอง เพื่อให้มีการเปลี่ยนแปลงของสภาพการณ์ทางกฎหมาย³⁵

รองศาสตราจารย์ ดร. วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ได้อธิบายว่า นิติกรรมทางปกครอง หมายถึง การกระทำที่บุคคลในทางกฎหมายปกครองได้กระทำลงโดยชอบด้วยกฎหมาย ด้วยใจสมัครเพื่อ

³² กมลชัย รัตนสกววงศ์, พื้นฐานความรู้ทั่วไปหลักกฎหมายปกครองเยอรมนี (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2537), หน้า 121.

³³ ขงยูท อนุกุล, “สถานะและผลทางกฎหมายของหนังสือเวียน แนวปฏิบัติและมาตรการภายในของฝ่ายปกครอง,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523), หน้า 36.

³⁴ ฤทัย หงส์ศิริ. (2543). “นิติกรรมทางปกครอง.” ใน คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา. กรุงเทพมหานคร: จีระการพิมพ์, หน้า 229.

³⁵ พูนศักดิ์ ไวสำรวจ, “นิติกรรมฝ่ายเดียวทางปกครองในกฎหมายฝรั่งเศส,” วารสารกฎหมายปกครอง 4, 2 (สิงหาคม 2528): 269-308.

แสดงออกซึ่งเจตนาของตนให้ปรากฏแก่บุคคลอื่นว่าตนประสงค์จะก่อตั้งข้อกำหนดนิติสัมพันธ์ระหว่างตนเองกับบุคคลอื่นที่รับการแสดงเจตนา³⁶

อย่างไรก็ตาม เพื่อความเข้าใจในงานการศึกษาอิสระนี้ คำว่า นิติกรรมทางปกครอง จะถือตามความหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่ให้ความหมายอย่างกว้างๆ โดยหมายถึง การกระทำฝ่ายเดียวของเจ้าหน้าที่ในกิจการด้านการปกครอง โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายมหาชน ซึ่งมีผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่หรือสถานภาพทางกฎหมายของบุคคล ไม่ว่าจะการกระทำดังกล่าวจะเป็นผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของบุคคลเฉพาะราย เฉพาะกรณี หรือที่เรียกว่า “คำสั่งทางปกครอง” หรือมีผลบังคับเป็นการทั่วไป หรือที่เรียกว่า “กฎ”

5.1 ความหมายของนิติกรรมทางปกครอง

นิติกรรมทางปกครองแบ่งองค์ประกอบออกเป็น 2 ส่วน³⁷ ดังนี้

5.1.1 ส่วนที่เป็นเงื่อนไขแห่งการใช้อำนาจหรือองค์ประกอบในกฎหมายปกครอง หรือองค์ประกอบส่วนเหตุ กฎหมายกำหนดเงื่อนไขข้อเท็จจริงของการใช้อำนาจไว้ 4 ประเภท คือ

1) เรื่องของการกระทำหรือพฤติกรรมของบุคคล เช่น พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู และข้าราชการพลเรือน เรื่องวินัย คือ มีการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง

2) เรื่องของคุณภาพของสิ่งของ เช่น พระราชบัญญัติอาหารและยา พ.ศ. 2522 หากมีสิ่งเจือปนที่เป็นอันตราย คณะกรรมการอาหารและยาจะสั่งห้ามนำเข้า จะต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่าอาหารนั้นมีสิ่งที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพเจือปนอยู่

3) เรื่องของสถานการณ์ของสังคม เช่น การก่อการร้าย ภัยสาธารณะ

4) ส่วนที่เป็นผลทางกฎหมาย คือ ส่วนที่เป็นอำนาจของฝ่ายปกครองที่จะใช้อำนาจเมื่อปรากฏว่า มีข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุเกิดขึ้น อันเป็นส่วนที่กำหนดมาตรการให้ฝ่ายปกครองดำเนินการ ถ้าเงื่อนไขของการใช้อำนาจครบถ้วนก็เกิดอำนาจในการสั่งการ แต่ถ้าเงื่อนไขไม่ครบอำนาจที่จะสั่งการก็ไม่มี เช่น กฎหมายบัญญัติว่า ต้องยื่นคำร้องแต่ไม่ยื่น หรือเงื่อนไขไม่ครบ เพราะฉะนั้นเงื่อนไขต้องครบถ้วนก่อน เมื่อครบแล้วเจ้าหน้าที่จึงมีอำนาจวินิจฉัยสั่งการได้

³⁶ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, คำบรรยายวิชากฎหมายปกครองชั้นสูง 2 (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537), หน้า 21.

³⁷ ฤทัย หงส์ศิริ, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 34 หน้า 244-247.

ส่วนที่เป็นเงื่อนไขแห่งการใช้อำนาจหรือองค์ประกอบในกฎหมายปกครอง หรือ องค์ประกอบส่วนเหตุ สามารถเปรียบเทียบกับความผิดอาญาฐานลักทรัพย์ ซึ่งแบ่งเป็น องค์ประกอบความผิด ได้แก่ ผู้ใดเอาทรัพย์ของผู้อื่น หรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของอยู่ด้วยไปโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ ผลทางกฎหมายก็คือ ผู้นั้นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี และปรับไม่เกินหกหมื่นบาท³⁸

กฎหมายแต่ละฉบับก็จะต่างกันไป บางฉบับไม่ได้ให้อำนาจดุลพินิจไว้เลยเมื่อเงื่อนไข ครอบถ้วนเจ้าหน้าที่ต้องกระทำการ เช่น ทารกที่เกิดมาและมีเอกสารครบ เจ้าหน้าที่ต้องออกสูติบัตร ให้ จะใช้ดุลพินิจไม่ออกสูติบัตรยอมไม่ได้ ในบางกรณีกฎหมายได้ให้อำนาจดุลพินิจไว้แม้เงื่อนไข เกิดแต่มีได้บังคับว่าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นจะต้องกระทำการ เจ้าหน้าที่อาจออกใบอนุญาต อนุมัติ หรือไม่ ออกก็ได้ ซึ่งแสดงว่าฝ่ายนิติบัญญัติ ให้อำนาจใช้ดุลพินิจแก่เจ้าหน้าที่ แต่บางกรณีก็เป็นการให้โดย มีเงื่อนไขต้องคำนึงถึงศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือผลประโยชน์ส่วนรวมของรัฐ สิ่งเหล่านี้คือ เงื่อนไขในการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ซึ่งเจ้าหน้าที่ต้องพิจารณาให้ครบถ้วน จึงจะสั่งการได้

5.1.2 ส่วนที่เป็นลักษณะของกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองใช้อำนาจ ดุลพินิจ ซึ่งแบ่งออกได้เป็น 4 ลักษณะ ดังนี้³⁹

1) กฎหมายกำหนดองค์ประกอบส่วนเหตุ คือ ข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งจะต้องดู ว่าข้อเท็จจริงเกิดขึ้นหรือไม่ เมื่อข้อเท็จจริงเกิดขึ้นองค์กรผู้มีอำนาจในการออกคำสั่งนั้น ต้องกระทำ หรือไม่ต้องกระทำ ถ้าต้องกระทำคือ ต้องใช้อำนาจก็มาคู่ว่า มีโอกาสเลือกเนื้อความที่กฎหมาย กำหนดหรือไม่ ถ้าไม่มีโอกาสเลือกเนื้อความ ในกรณีที่กฎหมายกำหนดว่า เมื่อมีข้อเท็จจริงเกิดขึ้น องค์กรผู้ใช้อำนาจต้องใช้อำนาจ ก็เป็นอำนาจผูกพัน และก็ต้องใช้อำนาจตามที่กฎหมายกำหนด เช่น สั่งห้ามผลิตอาหาร หรือห้ามนำเข้าอาหารนั้น ก็เป็นอำนาจผูกพัน ไม่มีดุลพินิจ

2) กรณีที่กฎหมายกำหนดข้อเท็จจริงและข้อเท็จจริงเกิดขึ้น องค์กรผู้มีอำนาจ ต้องใช้ อำนาจก็เป็นอำนาจผูกพัน แต่กฎหมายกำหนดให้มี โอกาสเลือกเนื้อความในกรณีนี้ก็เป็นการใช้อำนาจ ดุลพินิจ เช่น ลงโทษทางวินัยข้าราชการ เมื่อมีการกระทำผิดทางวินัยเกิดขึ้น ผู้ใช้อำนาจต้องสามารถ เลือกเนื้อความของคำสั่งได้ ถ้าเป็นวินัยไม่ร้ายแรงก็ใช้ดุลพินิจภาคทัณฑ์ หรือตัดเงินเดือน หรือลด เงินเดือน ถ้าเป็นวินัยอย่างร้ายแรง ก็ใช้ดุลพินิจว่า จะปลดออกหรือไล่ออกจากราชการ

³⁸ วิชัย วิวิตเสวี, “เครื่องมือทางกฎหมายในการบริหารภาครัฐ 2: การใช้ดุลพินิจกับความรับผิดชอบ”, ใน เอกสารประกอบการบรรยายหลักสูตรการบริหารงานภาครัฐและกฎหมายมหาชน รุ่น 3 (กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า, 2547), หน้า 3.

³⁹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “หลักการว่าด้วยการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย” คู่มือการศึกษาวิชา กฎหมายปกครอง (สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2545) หน้า 133

3) กรณีกฎหมายกำหนดข้อเท็จจริงและข้อเท็จจริงเกิดขึ้น ผู้มีอำนาจมีอำนาจเลือกจะกระทำหรือไม่ก็ได้ เป็นอำนาจดุลพินิจ แต่ถ้าตัดสินใจกระทำแล้วไม่มีโอกาสเลือกเพื่อความอีกก็เป็นอำนาจผูกพัน

4) กรณีกฎหมายกำหนดข้อเท็จจริงไว้ เมื่อข้อเท็จจริงเกิดมีสิทธิเลือกจะกระทำหรือไม่ก็ได้ แต่ถ้าจะกระทำก็มีโอกาสเลือกเพื่อความอีกด้วย กรณีนี้จึงเป็นกรณีที่มีดุลพินิจทั้งสองส่วน จึงเป็นอำนาจดุลพินิจโดยแท้ เช่น อำนาจในการสั่งพักใช้หรือเพิกถอนใบอนุญาต ตั้งสถานบริการที่มีการกระทำอันฝ่าฝืนต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี ผู้มีอำนาจมีดุลพินิจตัดสินใจได้ว่า จะสั่งปิดสถานบริการหรือไม่สั่งก็ได้ แต่ถ้าจะสั่งก็ยังมีดุลพินิจที่จะสั่งพักใช้ใบอนุญาต หรือเพิกถอนใบอนุญาต

กระบวนการใช้อำนาจออกคำสั่งของฝ่ายปกครอง เริ่มต้นที่กฎหมายกำหนดข้อเท็จจริง จะต้องดูว่ามีใครกล่าวอ้างว่ามีข้อเท็จจริงใดข้อเท็จจริงหนึ่งเกิดขึ้น เช่น มีผู้กล่าวอ้างว่า มีข้าราชการครุกระทำผิดวินัย ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงตามความเป็นจริง ขั้นตอนแรกก็คือ ตรวจสอบข้อเท็จจริงที่ประกอบกันขึ้นเป็นกรณีเฉพาะวิธีการตรวจสอบคือ ดูจากพยานหลักฐานว่า มีอะไรมาประกอบเรื่อง ที่อ้างอิงแล้วดูว่า พยานหลักฐานได้รับฟังได้หรือรับฟังไม่ได้ แล้วสรุปออกมาว่า ข้อเท็จจริงที่มีการกล่าวอ้างนั้น มีอยู่จริงหรือไม่ เมื่อได้คำตอบแล้วว่ามีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่ง ก็ต้องนำข้อเท็จจริงที่ได้ไปปรับเข้ากับกฎหมาย

จากลักษณะของการที่กฎหมายกำหนดลักษณะของการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้ ดังกล่าวในมิติของที่มาของอำนาจนั้น อำนาจที่กฎหมายกำหนดให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือฝ่ายปกครองในการกระทำการต่าง ๆ ในทางทฤษฎีสามารถจำแนกได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ อำนาจผูกพัน (mandatory power) และอำนาจดุลพินิจ (discretionary power)⁴⁰

5.2 องค์ประกอบของนิติกรรมทางปกครอง

นิติกรรมทางปกครอง แบ่งองค์ประกอบในการพิจารณาออกได้เป็น 2 ประเภท⁴¹ คือ

5.2.1 เป็นนิติกรรม

ในเรื่องนิติกรรมนี้ เพื่อความเข้าใจง่ายขึ้นจะพิจารณาเปรียบเทียบกับ คำว่านิติกรรมตามกฎหมายแพ่ง ซึ่งนิติกรรมตามกฎหมายแพ่งจะตั้งอยู่บนหลักพื้นฐานที่ว่า ต้องมีการแสดงเจตนาของ

⁴⁰ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ”, วารสารกฎหมายปกครอง เล่มที่ 8 (2532) หน้า 37-38.

⁴¹ อุทัย หงส์ศิริ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 37 หน้า 244-247.

เอกชนสองฝ่ายที่ตรงกัน คู่กรณีทั้งสองฝ่ายจะอยู่ในฐานะที่เท่าเทียมกัน ภายใต้หลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาและสมมติฐานที่ว่า นิติกรรมทางแพ่ง เป็นความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกัน คู่กรณีในแต่ละฝ่ายย่อมจะต้องรักษาผลประโยชน์ของตนเอง รัฐจะเข้าไปแทรกแซงหรือจำกัดหลักความศักดิ์สิทธิ์ของเจตนาได้ก็แต่เฉพาะในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการจัดวางหลักเกณฑ์ให้เป็นระบบ หรือที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีเท่านั้น⁴²

สำหรับในกฎหมายปกครองคำว่า “นิติกรรม” จะมีความหมายถึง การแสดง ออกซึ่งเจตนา การสั่งการฝ่ายเดียว การกระทำตามอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองซึ่งกำหนดไว้ในกฎหมาย โดยมุ่งประสงค์จะก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสิทธิหรือหน้าที่ หรือสถานภาพทางกฎหมายของบุคคล ซึ่งจะเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจสั่งการฝ่ายเดียวโดยอยู่ในฐานะที่เหนือกว่าเอกชน เพื่อบังคับให้เอกชนต้องปฏิบัติหรือกำหนดกฎเกณฑ์แก่เอกชนโดยไม่คำนึงว่า ฝ่ายเอกชนจะให้ความยินยอมหรือไม่⁴³ เช่น

การออกคำสั่งบรรจุและแต่งตั้งบุคคลภายนอกให้ดำรงตำแหน่งในสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษา หรือการออกคำสั่งแต่งตั้งข้าราชการครู (เลื่อนตำแหน่ง) ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547 มีผลทำให้สถานภาพทางกฎหมายของข้าราชการครูดังกล่าวเปลี่ยนแปลงไปโดยคำสั่งนั้นจะทำให้มีอำนาจและหน้าที่ในตำแหน่งที่ได้รับการบรรจุแต่งตั้งให้สูงขึ้น

การที่ทางราชการมีคำสั่งลงโทษปลดออกหรือไล่ออกแก่ข้าราชการครู ที่กระทำผิดวินัยตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547 ย่อมมีผลทำให้สถานภาพและอำนาจหน้าที่ของข้าราชการผู้นั้นระงับลง และไม่มีสิทธิในการรับเงินเดือนหรือเงินประจำตำแหน่ง เงินวิทยฐานะ สวัสดิการ หรือสิทธิประโยชน์ต่างๆ จากทางราชการ

กรณีที่เจ้าพนักงานจราจรได้ออกข้อบังคับว่าด้วยการห้ามรถยนต์บรรทุกเดินรถในเขตกรุงเทพมหานคร เป็นบางเวลา โดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ถือว่าเป็นนิติกรรมทางปกครอง เพราะมีผลเป็นการจำกัดสิทธิในการใช้รถยนต์ดังกล่าว แม้จะเป็นบางเวลาก็ตาม

อย่างไรก็ตาม ยังมีประเด็นปัญหาเกี่ยวข้องซึ่งจะต้องพิจารณาคือ การสั่งการฝ่ายเดียวหรือการกระทำจะก่อให้เกิดผลเป็นนิติกรรมขึ้นเมื่อใด ทั้งนี้ เนื่องจากตามปกติ ก่อนที่เจ้าหน้าที่ฝ่าย

⁴² คำวินิจฉัยที่ 26/2529 บันทึกข้อสังเกตของเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกาเรื่องนิติกรรมทางแพ่ง, นิติกรรมทางปกครอง, สัญญาทางปกครอง.

⁴³ คำวินิจฉัยที่ 26/2529 บันทึกข้อสังเกตของเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องนิติกรรมทางแพ่ง นิติกรรมทางปกครอง, สัญญาทางปกครอง.

ปกครองจะออกคำสั่งทางปกครองฝ่ายเดียวหรือทำนิติกรรมทางปกครอง จะต้องมีการดำเนินการตามรูปแบบ วิธีการ และขั้นตอนต่างๆ ตามที่กำหนดไว้ เช่น การรับเรื่อง การพิจารณาให้ความเห็น การขอรับความเห็น การรวบรวมข้อมูล ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวอาจจะอยู่ในขั้นตอนการเตรียมการ ยังไม่ได้เกิดผลเป็นนิติกรรมทางปกครองขึ้นแต่อย่างใด เช่น

คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ที่ 89/2527 ลงวันที่ 6 พฤศจิกายน 2527 กรณี นายสมนึก เรืองพริ้ม ร้องทุกข์ขอความเป็นธรรมเกี่ยวกับการสอบคัดเลือกเพื่อเลื่อนและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งในระดับที่สูงขึ้น ซึ่งแสดงให้เห็นว่า ขั้นตอนของการตรวจกระดาษข้อสอบ และการให้คะแนนของกรรมการผู้ตรวจข้อสอบ ซึ่งเป็นการดำเนินการก่อนที่จะประกาศผลการสอบของทางราชการ ยังมิได้เกิดเป็นนิติกรรมที่มีผลต่อผู้เข้าสอบ สิ่งที่เป็นนิติกรรมและมีผลในทางปกครองต่อผู้เข้าสอบได้แก่ ประกาศผลการสอบ⁴⁴

นอกจากนี้ ในบางกรณีก็อาจเป็นการดำเนินการภายหลังจากที่ได้มีการออกนิติกรรมทางปกครองไปแล้ว เช่น ขั้นตอนในการแจ้งนิติกรรมให้แก่ผู้ที่เกี่ยวข้องได้รับทราบ ขั้นตอนให้คำชี้แจง แนะนำ การเตือน การบันทึกข้อสังเกต หรืออาจจะเป็นมาตรการภายในของฝ่ายปกครอง เช่น กฎกระทรวง ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการปฏิบัติราชการเรื่องต่างๆ หรือมติคณะรัฐมนตรี ซึ่งยังไม่ได้มีผลผูกพันต่อเอกชนภายนอกแต่อย่างใด

5.2.2 ทางปกครอง

การสั่งการฝ่ายเดียวหรือการกระทำของเจ้าหน้าที่ ซึ่งเป็นนิติกรรมทางปกครองดังกล่าว จะต้องเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายในทางปกครองด้วย ไม่ใช่เป็นการกระทำนิติกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพราะในบางกรณีการจัดทำบริการสาธารณะ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจเลือกใช้วิธีดำเนินการเช่นเดียวกันกับแนวทางของเอกชน โดยไม่ได้ใช้เอกสิทธิ์แห่งอำนาจมหาชน เช่น การให้ได้มาซึ่งที่ดินเพื่อใช้ในการก่อสร้างทางด่วนของการทางพิเศษแห่งประเทศไทย ซึ่งใช้วิธีการเจรจาต่อรองกับเอกชนเจ้าของที่ดิน เพื่อตกลงทำสัญญาซื้อขายกัน แทนการใช้อำนาจตามกฎหมาย คือ โดยการเวนคืนที่ดินจากเอกชน หรือกรณีที่ฝ่ายปกครองได้ทำสัญญาซื้อขายพัสดุสิ่งของต่างๆ เพื่อนำมาใช้ในการปฏิบัติงานในการให้บริการสาธารณะ ซึ่งการกระทำนิติกรรมดังกล่าว จะต้องไม่ใช่เป็นการกระทำในทางนิติบัญญัติ เช่น การลงมติให้ความเห็นชอบในร่างพระราชบัญญัติต่างๆ ของรัฐสภา หรือจะต้องไม่ใช่เป็นการกระทำในทางตุลาการ เช่น การดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาล รวมทั้งการมีคำพิพากษาหรือคำสั่งในทาง

⁴⁴ คำวินิจฉัยที่ 26/2529 บันทึกข้อสังเกตของเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องนิติกรรมทางแพ่ง นิติกรรมทางปกครอง, สัญญาทางปกครอง.

คดีให้เสร็จเด็ดขาด⁴⁵ และจะต้องไม่ใช่เป็นการกระทำของรัฐบาล ซึ่งกระทำในฐานะฝ่ายบริหารหรือในฐานะรัฐบาลไม่ใช่ในฐานะฝ่ายปกครอง อำนาจหน้าที่ในฐานะฝ่ายบริหารไม่สามารถมอบอำนาจให้องค์กรอื่นหรือเอกชนดำเนินการแทนได้ ซึ่งได้แก่การกระทำในลักษณะดังต่อไปนี้⁴⁶

1) การดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับความสัมพันธ์ในด้านการเมืองระหว่างรัฐสภากับรัฐบาล เป็นการใช้อำนาจทางการเมืองและเป็นการกระทำที่อยู่ในกรอบของกฎหมายรัฐธรรมนูญ เช่น กรณีที่รัฐบาลขอลถอนร่างกฎหมายออกจากรัฐสภา หรือในกรณีที่คณะรัฐมนตรีแถลงนโยบายต่อรัฐสภา ก่อนที่จะเข้ารับบริหารราชการแผ่นดิน

2) การดำเนินงานในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างประเทศกับรัฐอื่นหรือองค์การระหว่างประเทศ เป็นการกระทำที่อยู่ในกรอบของกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น การประกาศสงคราม การให้สัตยาบันสนธิสัญญา

5.2.3 หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณา

นิติกรรมทางปกครองที่ถือว่าเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่นั้น มีหลักเกณฑ์ในการพิจารณา ดังนี้⁴⁷

1) หลักเกณฑ์ด้านกระบวนการทางกฎหมายหรือรูปแบบ โดยพิจารณาว่าการสั่งการของเจ้าหน้าที่ หรือการกระทำของเจ้าหน้าที่ เป็นการจัดทำในรูปแบบมหาชนหรือเป็นการจัดทำโดยอาศัยอำนาจพิเศษตามกฎหมายปกครองหรือไม่

2) หลักเกณฑ์ทางด้านเนื้อหาหรือวัตถุประสงค์ โดยพิจารณาเนื้อหาของงานที่เจ้าหน้าที่ได้จัดทำว่าเป็นการกระทำในทางปกครองหรือไม่ ซึ่งอาจเป็นการจัดทำบริการสาธารณะด้านการส่งเสริมสภาพความเป็นอยู่ของประชาชนให้ดีขึ้น ด้านการรักษาความสงบเรียบร้อย และด้านการรักษาความมั่นคงปลอดภัยทั้งภายในและภายนอกประเทศ

ในการพิจารณาว่า การสั่งการของเจ้าหน้าที่หรือการกระทำของเจ้าหน้าที่จะเป็นนิติกรรมทางปกครองหรือไม่ ต้องนำหลักเกณฑ์ทั้ง 2 ประการดังกล่าว มาใช้ประกอบการพิจารณาจะนำหลักเกณฑ์เพียงบางข้อมาใช้ในการพิจารณานั้นยังไม่เพียงพอ

5.3 ประเภทของนิติกรรมทางปกครอง

⁴⁵ ฤทัย หงส์ศิริ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 37. หน้า 244-247.

⁴⁶ สมยศ เชื้อไทย, หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2536), หน้า 195.

⁴⁷ พูนศักดิ์ ใสสำรวจ, “นิติกรรมฝ่ายเดียวทางปกครองในกฎหมายฝรั่งเศส,” วารสารกฎหมายปกครอง 4, 2 (สิงหาคม 2528), : หน้า 176-284.

ในการแบ่งแยกประเภทของนิติกรรมทางปกครองนั้น มีนักนิติศาสตร์พยายามแบ่งแยกประเภทโดยใช้หลักเกณฑ์ต่างๆ เช่น การแบ่งแยกโดยใช้จำนวนของผู้ที่ก่อให้เกิดนิติกรรมเป็นเกณฑ์ โดยแบ่งแยกเป็นนิติกรรมทางปกครองฝ่ายซึ่งอาจเกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาของบุคคลเพียงฝ่ายเดียว และนิติกรรมทางปกครองสองฝ่ายหรือมากกว่าสองฝ่าย ซึ่งเกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาของบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป หรืออาจใช้หลักเกณฑ์เกี่ยวกับตัวผู้มีอำนาจออกนิติกรรมทางปกครอง เช่น นิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยรัฐมนตรี หรือนิติกรรมทางปกครองที่ออกโดยอธิบดี เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาแบ่งแยกประเภทของนิติกรรมทางปกครองที่ได้รับการยอมรับกันมากที่สุด ได้แก่ หลักเกณฑ์ทางด้านเนื้อหาหรือผลที่เกิดจากนิติกรรมทางปกครอง โดยแบ่งแยกได้ดังนี้

5.3.1 นิติกรรมทางปกครองที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป

เป็นกรณีที่ผลของนิติกรรมทางปกครองไม่ได้เกิดขึ้นแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง แต่เป็นการวางหลักเกณฑ์หรือกฎที่อาจใช้เป็นบรรทัดฐานในการออกคำสั่งทางปกครอง มีลักษณะเป็นนามธรรม และจะเรียกนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวว่า “กฎ” ซึ่งตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้นิยามความหมายของคำว่า “กฎ” หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่ได้มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะเจาะจง

5.3.2 นิติกรรมทางปกครองที่มีผลบังคับเป็นการเฉพาะราย

เป็นกรณีที่ ผลของนิติกรรมทางปกครอง ได้เกิดขึ้นกับบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจง มีลักษณะเป็นรูปธรรม และเรียกนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวว่า “คำสั่งทางปกครอง” ซึ่งตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้ให้นิยามความหมายของคำว่า “คำสั่งทางปกครอง” มีความหมายว่า การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ ซึ่งมีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคล ในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการชั่วคราวหรือถาวร เช่น การสั่งการ การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ⁴⁸

⁴⁸ “พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539” ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 131, ตอนที่ 89 ก (30 ธันวาคม 2557) : หน้า 2

5.4 ผลของนิติกรรมทางปกครอง

เมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ได้ดำเนินการออกนิติกรรมทางปกครองตามกระบวนการจนครบขั้นตอนแล้ว และได้ก่อให้เกิดนิติกรรมทางปกครองขึ้น นิติกรรมทางปกครองดังกล่าว ย่อมมีผลบังคับตั้งแต่วันที่มีการบังคับใช้ โดยจะมีผลใช้ยันต่อเอกชนหรือบุคคลภายนอกก็ต่อเมื่อได้มีการประกาศหรือแจ้งให้บุคคลที่เกี่ยวข้องทราบแล้ว ซึ่งในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองยังไม่ได้ประกาศหรือแจ้งให้บุคคลที่เกี่ยวข้องได้ทราบ นิติกรรมปกครองนั้นยังไม่มีผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครองแต่อย่างใด เพียงแต่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองยังไม่สามารถที่จะนำนิติกรรมทางปกครองนั้นไปใช้ยันกับเอกชนหรือบุคคลภายนอกได้เท่านั้น⁴⁹

นิติกรรมทางปกครองเมื่อเกิดขึ้นแล้วมีผลบังคับ และก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงเคลื่อนไหวในสิทธิหน้าที่ หรือสถานภาพทางกฎหมายของบุคคล ตามวัตถุประสงค์ของนิติกรรมทางปกครองนั้นๆ โดยนิติกรรมทางปกครองจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานเบื้องต้นทางกฎหมายว่า นิติกรรมทางปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมาย⁵⁰ ซึ่งหลักการเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ในเรื่องที่ตัดสินแล้วจะใช้บังคับได้จนกว่าจะมีการยกเลิกหรือเพิกถอนในภายหลัง

นิติกรรมทางปกครอง ตามปกติจะมีผลบังคับตั้งแต่วันที่ได้ออกใช้ และจะมีผลบังคับต่อไปโดยไม่มีผลบังคับย้อนหลัง เว้นแต่ในบางกรณีที่นิติกรรมทางปกครองอาจมีผลบังคับย้อนหลังได้ เช่น ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง มีอำนาจออกนิติกรรมทางปกครองได้ โดยให้มีผลบังคับย้อนหลังได้หรือในสถานการณ์บางอย่างมีความจำเป็นโดยสภาพ หรือในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจำเป็นต้องออกนิติกรรมทางปกครองให้มีผลบังคับย้อนหลัง เช่น ในกรณีที่ผลการสอบสวนวินัยปรากฏว่า ข้าราชการครูมีกรณีความผิดทางวินัยฐานจงใจละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อกันเกินกว่า 15 วัน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร ผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจบรรจุและแต่งตั้งได้ออกคำสั่งลงโทษไล่ข้าราชการครูออกจากราชการ ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางศึกษา พ.ศ. 2547 ประกอบกับกฎ ก.ค.ศ. ว่าด้วยการออกคำสั่งลงโทษทางวินัย พ.ศ. 2550 ซึ่งกฎหมายได้กำหนดให้ออกคำสั่งทางปกครองให้มีผลย้อนหลังได้ตั้งแต่วันที่เริ่มมีการละทิ้งหน้าที่ราชการ⁵¹ เป็นต้น

⁴⁹ พูนศักดิ์ ใสสารวจ, “นิติกรรมฝ่ายเดียวทางปกครองในกฎหมายฝรั่งเศส,” วารสารกฎหมายปกครอง 4, 2 (สิงหาคม 2528), : หน้า 299-301.

⁵⁰ ฤทัย หงส์ศิริ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 37. หน้า 285-290.

⁵¹ กฎ ก.ค.ศ. ว่าด้วยการออกคำสั่งลงโทษทางวินัย พ.ศ. 2550.

อย่างไรก็ตาม สำหรับนิติกรรมทางปกครองประเภทที่ก่อให้เกิดหน้าที่แก่เอกชนหรือบุคคลภายนอก ถ้าบุคคลดังกล่าวฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งหรือนิติกรรมทางปกครองนั้น เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็มีอำนาจที่จะบังคับเอาแก่เอกชนหรือบุคคลภายนอก เพื่อปฏิบัติให้เป็นไปตามนิติกรรมทางปกครองนั้นได้ โดยไม่ต้องดำเนินการฟ้องคดีหรือร้องขอต่อศาลก่อน⁵² ยกเว้นกรณีที่มีกฎหมายระบุไว้เช่นนั้น กรณีดังกล่าวถือได้ว่าเป็นเอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง ซึ่งกระทำนิติกรรมทางปกครองเพื่อผลประโยชน์ของส่วนร่วม เช่น ในกรณีที่เจ้าของรถยนต์ไม่ได้ชำระค่าภาษีรถยนต์ประจำปีภายในเวลาที่กำหนด นายทะเบียนมีอำนาจที่จะยึดรถยนต์คันดังกล่าวไว้ได้ และถ้าเจ้าของรถยนต์ไม่ได้นำเงินค่าภาษี ค่าธรรมเนียม ค่าใช้จ่ายไปชำระให้ครบถ้วนภายใน 15 วัน นายทะเบียนมีอำนาจนำรถยนต์ที่ยึดไว้ไปออกขายทอดตลาด เพื่อเอาเงินมาชำระเป็นค่าภาษี⁵³

เอกสิทธิ์หรืออำนาจบังคับดังกล่าว จะมีเฉพาะในฝ่ายปกครอง ซึ่งเอกชนไม่มีอำนาจที่จะบังคับเอาแก่คู่กรณี เพื่อให้เป็นไปตามสิทธิของตนได้โดยพลการ แต่จะต้องไปดำเนินการยื่นฟ้องร้องขอขังศาลยุติธรรม เพื่อให้ออกคำสั่งหรือคำบังคับให้เป็นไปตามสิทธิของตน

6. หลักการความจำเป็นในการควบคุมฝ่ายปกครอง

ในทางกฎหมายที่เป็นเหตุผลหลักการในการควบคุมฝ่ายปกครอง มี 3 ลักษณะ ดังนี้

6.1 หลักการแบ่งแยกอำนาจ

หลักการแบ่งแยกอำนาจ เป็นพื้นฐานสำคัญของหลักนิติรัฐ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการ จะต้องสามารถควบคุม ตรวจสอบ และยับยั้งซึ่งกันและกันได้ เพื่อให้เกิดการถ่วงดุลกันระหว่างอำนาจ การใช้อำนาจที่จะไปกระทบสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนต้องถูกตรวจสอบได้ ซึ่งเป็นเหตุผลที่แสดงว่า “อำนาจมีขอบเขตและมีข้อผูกพันในการใช้อำนาจ ทั้งเป็นการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคล”

6.2 หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย

หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย เป็นหลักการย่อยของหลักนิติรัฐ มีข้อเรียกร้องว่าสิ่งที่บอกรับได้ว่าการกระทำทางปกครองชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ การกระทำดังกล่าว

⁵² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายปกครอง (กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2540), หน้า 198.

⁵³ พระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2537), มาตรา 39.

จะต้องสามารถถูกตรวจสอบโดยองค์กรอื่นได้ การควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรภายนอก ทั้งนี้ โดยอาศัยเกณฑ์ของกฎหมายเป็นเกณฑ์สำหรับการตรวจสอบ

6.3 หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

เป็นหลักการย่อยของหลักนิติรัฐ รัฐเสรีประชาธิปไตยต่างยอมรับความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคล การแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลโดยอำนาจรัฐ จะกระทำได้อีกต่อเมื่อมีกฎหมายซึ่งผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภาให้อำนาจกระทำการดังกล่าว การควบคุมตรวจสอบหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอาจจะเป็นการควบคุมภายในฝ่ายปกครองหรือเป็นการควบคุมโดยองค์กรภายนอกก็ได้

6.4 หลักดุลพินิจในการออกคำสั่งทางปกครอง

หลักดุลพินิจในการออกคำสั่งทางปกครอง มีความหมายของคำว่า “ดุลพินิจ” ได้มีนักกฎหมายให้ความหมายของดุลพินิจ⁵⁴ไว้ดังนี้

Lord Diplock ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมอังกฤษ นิยามว่า “ข้อความคิดที่แท้จริงของดุลพินิจทางปกครองก็คือ สิทธิในอันที่จะเลือกกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ในบรรดาการกระทำหลายๆ อย่าง ซึ่งเป็นไปได้ที่จะกระทำและเปิดช่องให้วิญญูชนมีความเห็นแตกต่างกันได้ว่า การใดเป็นอันพึงปรารถนา”

S. A. de Smith และ J. M. Evans อธิบายว่า ดุลพินิจ หมายถึง “อำนาจที่จะเลือกกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ในกรณีที่มีทางเลือกหลายทาง ถ้ามีทางเลือกที่ชอบด้วยกฎหมายเพียงทางเดียวย่อมไม่ใช่การใช้ดุลพินิจ แต่เป็นการปฏิบัติตามหน้าที่”

Kenneth C. Davis กล่าวว่า “เจ้าพนักงานของรัฐมีดุลพินิจได้ในกรณีที่กฎหมายให้อำนาจเลือกโดยอิสระ ระหว่างทางเลือกกระทำหลายทางหรือทางที่จะไม่กระทำ”

รองศาสตราจารย์ ดร.วรพจน์ วิสรุตพิชญ์ ได้อธิบายในการควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครอง โดยองค์กรตุลาการว่า อำนาจดุลพินิจ คือ ความสามารถในการอันที่จะตัดสินใจออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่ง ในบรรดาคำสั่งหลายๆ อย่าง ซึ่งกฎหมายเปิดช่องให้ออกได้ เพื่อดำเนินการให้บรรลุเจตนารมณ์ หรือความมุ่งหมายของกฎหมาย หรืออีกนัยหนึ่ง โดยบัญญัติเปิดช่องให้องค์กรของรัฐฝ่ายปกครององค์กรนั้น ตัดสินใจได้อย่างอิสระว่า เมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้น สมควรจะออกคำสั่งหรือไม่ และสมควรจะออกคำสั่งโดยมีเนื้อความอย่างไร

⁵⁴ ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554

ศาสตราจารย์ ดร. กมลชัย รัตนสกววงศ์ ได้สรุปคำอธิบายของ Vgl. G. Puttner นักกฎหมายชาวเยอรมันว่า คุณพินิจฝ่ายปกครอง หมายถึง การที่ฝ่ายปกครองสามารถกระทำการด้วยการตัดสินใจตามความคิดเห็นของตนในคดีเฉพาะราย คุณพินิจนี้อาจผูกพันกับแนวปฏิบัติหรือหลักการในการวินิจฉัยการใช้คุณพินิจ อันเป็นกฎเกณฑ์ภายในซึ่งฝ่ายปกครองได้กำหนดขึ้นเองภายในขอบเขตวัตถุประสงค์ของกฎหมาย⁵⁵

ศาสตราจารย์ ดร. วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ได้กล่าวไว้ในความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครองว่า หากพิจารณาโครงสร้างของบรรทัดฐานทางกฎหมายที่ให้อำนาจองค์กรฝ่ายปกครองดำเนินการ เราจะพบว่าองค์กฤษฎีกาจะกำหนดองค์ประกอบส่วนเหตุอันเป็นเงื่อนไขของผลในทางกฎหมายไว้ และเมื่อองค์ประกอบส่วนเหตุเกิดขึ้นครบถ้วน องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็สามารถเลือกผลในทางกฎหมายที่องค์กฤษฎีกากำหนดไว้ได้ เราเรียกคุณพินิจขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ปรากฏอยู่ในโครงสร้างบรรทัดฐานทางกฎหมายส่วนที่เป็นผลทางกฎหมายนี้ว่า “คุณพินิจตัดสินใจ” ผลในทางกฎหมายที่กำหนดไว้อันเป็นคุณพินิจตัดสินใจมี 2 กรณี คือ

(ก) กรณีข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุเกิดขึ้นครบถ้วนแล้ว องค์กรฝ่ายปกครองมีคุณพินิจในการตัดสินใจว่า จะดำเนินการหรือไม่ เช่น อำนาจของเจ้าพนักงานท้องถิ่นในการสั่งรื้อถอนอาคารที่ก่อสร้าง หรือตัดแปลงอาคารโดยไม่ได้รับอนุญาต เมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่า มีการก่อสร้างหรือตัดแปลงอาคารโดยไม่ได้รับอนุญาต และการก่อสร้างหรือตัดแปลงนั้นไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงให้ถูกต้องได้ เจ้าพนักงานท้องถิ่นย่อมมีอำนาจในการสั่งรื้อถอนอาคารนั้นหรือไม่ก็ได้ ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 42

(ข) กรณีข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุเกิดขึ้นครบถ้วนแล้ว และองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตัดสินใจที่จะดำเนินการ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถเลือกดำเนินการตามมาตรการใดมาตรการหนึ่ง ในบรรดามาตรการหลายมาตรการที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น ผู้รับอนุญาตสถานบริการดำเนินกิจการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจที่จะไม่ต่อใบอนุญาตหรือสั่งพักใช้ใบอนุญาตคราวละไม่เกิน 30 วัน หรือสั่งเพิกถอนใบอนุญาตได้ตามพระราชบัญญัติสถานบริการ พ.ศ. 2509 มาตรา 21⁵⁶

⁵⁵ กมลชัย รัตนสกววงศ์, “ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับคุณพินิจฝ่ายปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี,” บทบัญญัติ 42, 1 (มกราคม 2529): 53.

⁵⁶ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชนจำกัด (2546), : หน้า 15.

ดร.เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล ได้บรรยายในวิชาการกระทำทางปกครองและความ รับผิดชอบของ ฝ่ายปกครอง คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ไว้ว่า คุณพินิจเป็นอำนาจที่กฎหมายให้แก่ ฝ่ายปกครอง โดยบัญญัติให้ฝ่ายปกครองสามารถเลือกปฏิบัติและตัดสินใจด้วยตนเอง และภายใน ขอบเขตแห่งกฎหมายอาจมีการปฏิบัติและตัดสินใจได้หลายอย่าง แต่ละอย่างก็ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งสิ้น เพื่อให้การใช้อำนาจแต่ละครั้งสอดคล้องกับข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี การใช้อำนาจคุณพินิจ บ่อยๆ อาจทำให้ฝ่ายปกครอง เกิดการใช้อำนาจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Abuse of Power) ได้ ดังนั้นจึงมีอำนาจผูกพัน ซึ่งถ้าถืออำนาจที่กฎหมายให้แก่ฝ่ายปกครองโดยบัญญัติไว้ล่วงหน้าว่า เมื่อ มีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งที่กฎหมายบัญญัติเกิดขึ้นแล้ว ฝ่ายปกครองต้องใช้อำนาจกระทำการ และกระทำการตามตัวบทที่กฎหมายกำหนด⁵⁷

ดร. ฤทัย หงส์ศิริ ได้กล่าวไว้ว่า คุณพินิจของฝ่ายปกครอง หมายถึง การที่กฎหมายให้อำนาจ ฝ่ายปกครองตัดสินใจอย่างอิสระที่จะเลือกกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งหรือ กระทำการไปในทางใดทางหนึ่ง ในกรณีที่ถูกกฎหมายให้ทางเลือกหลายทาง ซึ่งหากเลือกกระทำการ ไปในทางใดโดยมีเหตุผลอันสมควรแล้ว ก็ล้วนเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย ถ้ากฎหมาย กำหนดให้ฝ่ายปกครองมีทางเลือกที่ชอบด้วยกฎหมายเพียงทางเดียว ย่อมถือไม่ได้ว่าฝ่ายปกครองมี คุณพินิจ แต่เป็นกรณีที่ ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตามหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดไว้⁵⁸

ดังนั้น อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า ฝ่ายปกครองมีอำนาจใช้คุณพินิจเมื่อกฎหมายให้อำนาจฝ่าย ปกครองตัดสินใจอย่างอิสระที่จะกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง จะเห็นได้ว่า คุณพินิจของฝ่ายปกครองจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อฝ่ายนิติบัญญัติให้อำนาจไว้เมื่อฝ่ายปกครอง วินิจฉัยและคำวินิจฉัยนั้นถึงที่สุดแล้ว อาจเรียกอำนาจนี้ว่า “คุณพินิจ”

6.4.1 ขั้นตอนการใช้คุณพินิจ

การใช้คุณพินิจขององค์กรฝ่ายปกครองได้กำหนดไว้ 3 ขั้นตอน ดังนี้⁵⁹

1) ขั้นตอนการวินิจฉัยข้อเท็จจริง

ก่อนที่ฝ่ายปกครองจะใช้อำนาจกระทำการใด จะต้องตรวจสอบข้อเท็จจริง ที่เกิดขึ้นก่อนว่า มีข้อเท็จจริงเกิดขึ้นหรือไม่ ซึ่งการตรวจสอบนี้ฝ่ายปกครองต้องอาศัย

⁵⁷ เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล, เอกสารคำบรรยายวิชาการกระทำทางปกครอง และความรับผิดชอบของฝ่ายปกครอง หลักสูตรประกาศนียบัตรบัณฑิตทางกฎหมายมหาชน รุ่น 5 (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (2547), : หน้า 5.

⁵⁸ ฤทัย หงส์ศิริ, “นิติกรรมทางปกครอง” ใน คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง สำนักอบรมศึกษา กฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา (กรุงเทพมหานคร: จีระวิชาการพิมพ์, 2543), : หน้า 16.

⁵⁹ ฤทัย หงส์ศิริ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 58. หน้า 16.

พยานหลักฐานและวินิจฉัยว่า พยานหลักฐานเท่าที่มีอยู่เพียงพอต่อการพิสูจน์ข้อเท็จจริงว่า เกิดขึ้นหรือมีอยู่จริงหรือไม่ โดยที่ฝ่ายปกครองต้องวินิจฉัยข้อเท็จจริงไปตามพยานหลักฐาน ไม่ใช่ใช้ดุลพินิจวินิจฉัยได้อย่างอิสระตามที่ตนเห็นสมควร

2) ขั้นตอนการปรับบทกฎหมาย

ขั้นตอนการปรับบทกฎหมาย คือ ขั้นตอนการวินิจฉัยว่า ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นหรือมีอยู่นั้นตรงกับหลักที่กฎหมายบัญญัติในมาตราใด มีวิธีการดังนี้

(1) ศึกษาข้อเท็จจริงตามที่บัญญัติในบทกฎหมาย

(2) แยกแยะข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่องออกเป็นข้อเท็จจริงสำคัญกับข้อเท็จจริง

รายละเอียด และ

(3) เปรียบเทียบข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่องว่าเหมือนหรือคล้ายกับข้อเท็จจริงตามที่บัญญัติในบทกฎหมายหรือไม่

โดยปกติ การปรับบทกฎหมายกับข้อเท็จจริง เป็นปัญหาข้อกฎหมาย ไม่ใช่ปัญหาดุลพินิจที่ฝ่ายปกครองจะวินิจฉัยได้อย่างอิสระตามที่ตนเห็นสมควร ซึ่งเห็นได้ชัดเจนในกรณีกฎหมายบัญญัติข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบโดยใช้ถ้อยคำที่มีความหมายแน่นอนชัดเจนฝ่ายปกครองย่อมไม่มีดุลพินิจที่จะวินิจฉัยว่า ถ้อยคำนั้นมีความหมายเป็นอย่างอื่น แต่ในกรณีกฎหมายบัญญัติข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบ โดยใช้ถ้อยคำที่มีความหมายไม่แน่นอนชัดเจนคือ ถ้อยคำที่กฎหมายไม่ได้ให้คำจำกัดความ และวิญญูชนอาจเข้าใจความหมายแตกต่างกันได้ เช่น การกระทำที่เป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐ การกระทำที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรม อากาศหรือโรงเรือนที่อยู่ในสภาพชำรุดทรุดโทรม ผลกระทบทางเกษตรกรรมที่น่าจะเป็นอันตราย ต่อสุขภาพของประชาชน สิ่งตีพิมพ์ที่น่าจะเป็นอันตรายต่อจิตใจของเยาวชน เป็นต้น ซึ่งยังมีข้อถกเถียงกันว่าเป็น “ปัญหาข้อกฎหมาย” หรือ “ดุลพินิจ” ความเห็นหนึ่งว่า ไม่ว่าจะกฎหมายจะใช้ถ้อยคำพรรณนาข้อเท็จจริงโดยมีความหมายแน่นอนชัดเจนหรือไม่มีความหมายแน่นอนชัดเจน ก็ตามย่อมมีคำตอบที่ถูกต้องตามกฎหมายเพียงคำตอบเดียว ซึ่งเป็นหน้าที่ของฝ่ายปกครองต้องใช้วิจาร์ณญาณแสวงหาคำตอบที่ถูกต้องภายใต้การควบคุมของศาล

อีกความเห็นหนึ่ง เห็นว่า การใช้ถ้อยคำที่ไม่อาจกำหนดความหมายแน่นอนชัดเจน โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้อยคำที่แสดงออกถึงความคิดเกี่ยวกับคุณค่าของบุคคลและสรรพสิ่งเป็นเครื่องแสดงโดยปริยายว่า กฎหมายมีเจตนารมณ์ปล่อยให้การวินิจฉัยอยู่ในดุลพินิจของ ฝ่ายปกครอง

6.4.2 ขั้นตอนการตัดสินใจ

เมื่อฝ่ายปกครองวินิจฉัยข้อเท็จจริงและปรับบทกฎหมายเสร็จแล้ว ข้อพิจารณาต่อไปคือ กฎหมายกำหนดการใช้อำนาจกระทำการของฝ่ายปกครองไว้อย่างไร กฎหมายอาจกำหนดให้ฝ่าย

ปกครองกระทำการได้เพียงประการเดียว หรือกฎหมายอาจกำหนดให้ฝ่ายปกครองเลือกกระทำการได้หลายประการ เพื่อให้เหมาะสมกับข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่อง ซึ่งอาจอยู่ในรูปกระทำการหรืองดเว้นไม่กระทำการก็ได้ หรืออาจกำหนดทางเลือกไว้มากกว่าสองทางเลือก หรือเลือกกระทำภายในขอบเขตที่กำหนดก็ได้ เพื่อให้ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในการตัดสินใจตามความคิดเห็นของตน ซึ่งสามารถแบ่งออกได้ 4 ประการ⁶⁰

1) ดุลพินิจตัดสินใจว่า จะใช้อำนาจหรือไม่ ฝ่ายนิติบัญญัติจะบัญญัติให้อำนาจฝ่ายปกครองโดยใช้ถ้อยคำว่า “มีอำนาจ” “มีสิทธิ” “อาจ” “สามารถ” หรือ “ควรจะ” เช่น ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 61 ให้อำนาจอธิบดีกรมที่ดินมีอำนาจเรียกโฉนด หรือเอกสารที่จดทะเบียนสิทธิไว้โดยคลาดเคลื่อน อันไม่ชอบด้วยกฎหมายมาแก้ไขให้ถูกต้อง หรือเพิกถอนเสียได้ แต่อธิบดีกรมที่ดิน จะใช้อำนาจตามมาตรานี้หรือไม่ ย่อมอยู่ในดุลพินิจของอธิบดีกรมที่ดิน

2) ดุลพินิจเลือกกระทำการ ฝ่ายนิติบัญญัติอาจบัญญัติกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจว่า จะเลือกการกระทำประการใดประการหนึ่งในหลายประการ เพื่อความเหมาะสมแก่ข้อเท็จจริง หรือภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด

3) ดุลพินิจเลือกกระทำการอย่างหนึ่งในหลายๆ ประการ ที่กฎหมายกำหนด เพื่อให้เกิดความเหมาะสมแก่ข้อเท็จจริงเฉพาะเรื่อง เช่น พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มาตรา 104 ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ให้ผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษ ปลดออก หรือไล่ออก ตามความร้ายแรงแห่งกรณี ถ้ามีเหตุอันควรลดหย่อนจะนำมาประกอบการพิจารณาลดโทษก็ได้ แต่ห้ามมิให้ลดโทษลงต่ำกว่าปลดออก

4) ดุลพินิจเลือกกระทำได้เองภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด ฝ่ายนิติบัญญัติไม่ได้กำหนดเจาะจงลักษณะของการกระทำให้แก่ฝ่ายปกครอง แต่กำหนดให้ฝ่ายปกครองเลือกลักษณะของการกระทำเองตามความจำเป็น เช่น พระราชบัญญัติป้องกันภัยฝ่ายพลเรือน พ.ศ. 2522 มาตรา 32 ในกรณีที่สาธารณภัยทางอากาศ หรือการก่อวินาศกรรมเกิดขึ้น หรือใกล้จะเกิดขึ้นให้ผู้อำนวยการป้องกันภัยฝ่ายพลเรือน ในเขตท้องที่ที่รับผิดชอบ หรือเจ้าหน้าที่ป้องกันภัยฝ่ายพลเรือนที่ได้รับมอบหมายมีอำนาจหน้าที่ตามความจำเป็น

⁶⁰ ฤทัย หงส์ศิริ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 58. หน้า 16 – 18

6.5 การใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมาย

เมื่อมีการใช้ดุลพินิจ ฝ่ายปกครองต้องใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมาย ดังนี้⁶¹

6.5.1 ดุลพินิจเมื่อมีแล้วต้องใช้ การริเริ่มการใช้ดุลพินิจต้องมาจากการตัดสินใจว่าคำร้องแบบไหนจึงจะชอบด้วยกฎหมาย ถูกแบบ ถูกขั้นตอน ภายในระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด การพิจารณาคำร้องที่ชอบด้วยกฎหมาย ต้องพิจารณาว่าต้องใช้ดุลพินิจหรือไม่ คำร้องที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็ยกคำร้อง แต่เมื่อมีคำร้องขอมาแล้วยกคำร้องเลยโดยไม่ได้พิจารณาคำร้องนั้น เป็นการใช้ดุลพินิจไม่ชอบด้วยกฎหมาย

6.5.2 ดุลพินิจมีแล้วต้องใช้อย่างอิสระ เมื่อกฎหมายให้ดุลพินิจ ก็หมายความว่าเขาไว้วางใจองค์การนั้น การใช้ดุลพินิจไม่อิสระเกิดขึ้นได้ในเวลาที่ฝ่ายปกครองริเริ่มใช้อำนาจ เช่น คณะรัฐมนตรีมีมติต่ออายุข้าราชการ จะทำได้ก็ต่อเมื่อรัฐมนตรีเจ้ากระทรวงเสนอแนะต่อที่ประชุมคณะรัฐมนตรี คณะรัฐมนตรีจะมีมติต่ออายุข้าราชการไม่ได้ ถ้ารัฐมนตรีเจ้ากระทรวงไม่ได้เสนอแนะต่อที่ประชุมคณะรัฐมนตรี คำเสนอแนะจะต้องมาจากองค์กรที่กฎหมายกำหนด

6.5.3 การใช้ดุลพินิจโดยผ่านขั้นตอนการพิจารณาถูกต้อง การที่เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร พ.ศ. 2479 จะมีคำสั่งอนุญาตให้ปลูกสร้างอาคารหรือไม่ นอกจากจะพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ตามพระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคารแล้ว ย่อมพิจารณาถึงกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องด้วย เมื่อคำขออนุญาตระบุว่า ขออนุญาตสร้างอาคารเพื่อใช้เป็นโรงแรม โดยไม่ปรากฏว่า ผู้ยื่นคำขอได้ยื่นแผนผังและรายการของโรงแรมเพื่อขออนุญาตจัดสร้างต่อนายทะเบียน ตามพระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2478 มาตรา 5 แล้ว การที่เจ้าหน้าที่ท้องถิ่น ไม่อนุญาตให้ปลูกสร้างอาคารโรงแรม โดยเกี่ยวให้ผู้ยื่นคำขอได้รับอนุญาตตาม มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติโรงแรม พ.ศ. 2478 เสียก่อน จึงชอบที่จะกระทำได้ กรณีนี้ยังถือไม่ได้ว่าเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นจงใจไม่ปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยมิชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นการละเมิดต่อผู้ยื่นคำขอ

6.5.4 การใช้ดุลพินิจต้องไม่บิดเบือนวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ตามประกาศคณะกรรมการส่วนจังหวัด ออกตามความในพระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควร พ.ศ. 2490 มาตรา 8 ท้ายพ้องโจทก์ มิได้แสดงแจ้งชัดว่า ที่ห้ามสุกรมิจิวิตเข้าไปในเขตนั้น มีวัตถุประสงค์อย่างไร และเป็นที่ยุติกันทั่วไปว่า การห้ามมิให้ขนย้ายสุกรมิจิวิตเข้าไปในท้องที่ตามประกาศนั้น ย่อมทำให้สุกรมิจิวิตในท้องที่นั้นมีปริมาณลดน้อยลง อันจะทำให้ราคาสูงขึ้น ประกาศดังกล่าวจึงมิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการค้ากำไรเกินควร ไม่ชอบด้วยเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติ ที่ให้อำนาจคณะกรรมการไว้ กรณีนี้เป็นกรณีที่คณะกรรมการส่วนจังหวัดมีอำนาจในการออกกฎหมาย

⁶¹ ฤทัย หงส์ศิริ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 58. หน้า 16 – 18

พระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควร แต่ในการออกกฎนั้นจะต้องออกกฎให้สอดคล้องวัตถุประสงค์ของกฎหมายแม่บท เมื่อคณะกรรมการออกกฎโดยไม่คำนึงถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายแม่บทที่ตราขึ้น ประกาศคณะกรรมการส่วนจังหวัดจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย

6.5.5 การใช้ดุลพินิจไม่เกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนด แม้ว่าพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มาตรา 40 วรรคสอง จะได้กำหนดให้เจ้าพนักงานท้องถิ่น มีคำสั่งให้รื้อถอนอาคารโดยมิชักช้าและต้องไม่เกิน 30 วัน นับแต่วันที่ได้มีคำสั่งให้ระงับการก่อสร้างอาคารก็ตามแต่คำสั่งให้รื้อถอนอาคารพิพาทที่ออกภายหลังคำสั่งให้ระงับการก่อสร้างเกินกว่า 30 วัน ก็ไม่ทำให้อำนาจของเจ้าพนักงานท้องถิ่นในการที่จะสั่งให้จำเลยรื้อถอนอาคารพิพาทที่ต่อเติมตัดแปลง โดยไม่ได้รับอนุญาตและไม่สามารถแก้ไขตัดแปลงให้ถูกต้องนั้นหมดไป โจทก์จึงมีอำนาจสั่งให้รื้อถอนอาคารพิพาทเมื่อพ้นกำหนด 30 วัน นับแต่วันที่มิคำสั่งให้ระงับการก่อสร้างได้

6.5.6 การใช้ดุลพินิจโดยไม่คำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เป็นกรณีที่ต้องยกเว้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจโดยไม่คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ เช่น กรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจขัดกับหลักความเสมอภาคตาม มาตรา 30 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

6.5.7 การใช้ดุลพินิจไม่ฝ่าฝืนระเบียบที่ฝ่ายปกครองวางไว้เอง เช่น ข้อบังคับของการสื่อสารแห่งประเทศไทย กำหนดให้การขึ้นบัญชีผู้สอบคัดเลือกได้เป็นไปตามผู้ว่าการฯ กำหนดและผู้ว่าการฯ ก็ได้วางระเบียบไว้แล้วว่า บัญชีผู้สอบคัดเลือกได้ให้ใช้ได้จนกว่าจะมีการสอบคัดเลือกอย่างเดียวกันนั้นอีก และได้ประกาศผลการสอบคัดเลือกใหม่แล้ว ดังนั้น การยกเลิกบัญชีผู้สอบคัดเลือกในการสอบทุกครั้งต้องเป็นไปตามระเบียบที่วางไว้ ฉะนั้นการที่ผู้ว่าการฯ ได้ประกาศผลการสอบคัดเลือกแล้วกำหนดว่า บัญชีผลการสอบคัดเลือกครั้งนี้ให้กำหนด 2 ปี นับแต่วันประกาศ จึงเป็นการฝ่าฝืนระเบียบและไม่มีอำนาจที่จะกำหนดได้

6.5.8 การใช้ดุลพินิจอย่างมีเหตุผลเพียงพอ ฝ่ายปกครองต้องให้เหตุผลในการใช้ดุลพินิจทุกครั้ง เช่น พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 บัญญัติให้คำชี้ขาดของคณะกรรมการแรงงานสัมพันธ์เป็นที่สุดนั้น หมายถึง เป็นคำชี้ขาดที่ต้องตามที่กฎหมายให้อำนาจ หากคำชี้ขาดใดไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่มีเหตุผลเพียงพอในการทำวินิจฉัยแล้ว ผู้ที่ได้รับความเสียหายเพราะคำชี้ขาดย่อมมีอำนาจฟ้องคดีขอให้ศาลเพิกถอน หรือเปลี่ยนแปลงได้

6.5.9 การใช้ดุลพินิจไม่ขัดกับหลักกฎหมายทั่วไป ในการดำเนินกิจกรรมทางปกครอง ภายใต้หลักนิติรัฐ จำเป็นอย่างยิ่งที่ฝ่ายปกครองจะต้องคำนึงถึงหลักการอันเป็นรากฐานของกฎหมายปกครอง ได้แก่ หลักความพอสมควรแก่เหตุ ที่ห้ามมิให้ ฝ่ายปกครองกระทำการอันมีผลเป็นการสร้างภาระให้เกิดกับปัจเจกชนเกินสมควร แต่กำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องกระทำการให้

พอเหมาะพอประมาณกับสภาพของข้อเท็จจริง ในการพิจารณาว่าฝ่ายปกครองกระทำการตามหลักความพอสมควรแก่เหตุหรือไม่ จำเป็นที่จะต้องวิเคราะห์ความสัมพันธ์ระหว่างเครื่องมือทางกฎหมายที่ฝ่ายปกครองเลือกใช้ และวัตถุประสงค์ของการกระทำทางปกครองนั้น เครื่องมือทางกฎหมายที่ฝ่ายปกครองเลือกใช้ก็คือ มาตรการที่ฝ่ายปกครองกำหนดขึ้น ซึ่งอาจจะเป็น “คำสั่งทางปกครอง” หรือ “กฎ” ก็ได้⁶² ส่วนวัตถุประสงค์ของการกระทำทางปกครองนั้น ย่อมจะเห็นได้จากบริบทของข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ประกอบกับมาตรการที่ฝ่ายปกครองเลือกใช้เอง

สรุปการใช้อำนาจดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง จะมีได้ก็ต่อเมื่อฝ่ายนิติบัญญัติได้มอบหมายอย่างชัดแจ้ง โดยทั่วไปแล้วจะกำหนดไว้ในกฎหมายเฉพาะเรื่อง แต่ในบทบัญญัติในส่วนทฤษฎีทั่วไป ก็ได้ให้อำนาจดุลพินิจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองด้วย เช่น ดุลพินิจในการกำหนดเงื่อนไขใดๆ ประกอบคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 39 วรรคหนึ่ง บัญญัติไว้ว่า การออกคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่อาจกำหนดเงื่อนไขใดๆ ได้เท่าที่จำเป็น เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เว้นแต่กฎหมายจะกำหนดข้อจำกัดดุลพินิจเป็นอย่างอื่น ดุลพินิจในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง และการกำหนดให้ผลของการเพิกถอนใช้บังคับตั้งแต่วเวลาใด ตามมาตรา 50 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติไว้ว่า คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วนโดยจะมีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลัง หรือมีผลในอนาคตไปถึงขณะใดขณะหนึ่งตามที่กำหนดได้ แต่ถ้าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งซึ่งเป็นการให้ประโยชน์แก่ผู้รับ การเพิกถอนต้องเป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 51 และมาตรา 52 และยังมีบางมาตรายกข้อยกเว้นถึงดุลพินิจ เช่น การให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครองว่า จะต้องประกอบด้วยข้อพิจารณา และข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ ดังปรากฏในมาตรา 37 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่บัญญัติว่า คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือ และการยืนยันคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือต้องจัดให้มีเหตุผลไว้ด้วย และเหตุผลนั้นอย่างน้อยต้องประกอบด้วย (1) ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ (2) ข้อกฎหมายที่อ้างอิง และ (3) ข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจ⁶³

การพิจารณาอุทธรณ์ เจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ อาจใช้ดุลพินิจแทนในเรื่องความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครองได้ ตามมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ

⁶² จิรนิติ หะวานนท์, “ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง,” ใน คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา (กรุงเทพมหานคร: จีระการพิมพ์, 2543), หน้า 43.

⁶³ กมลชัย รัตนสกาวงศ์, “เครื่องมือทางกฎหมายในการบริหาร ภาครัฐ 1: คำสั่งทางปกครองและวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง,” ใน เอกสารการบรรยายหลักสูตรการบริหารงานภาครัฐ และกฎหมายมหาชน รุ่น 3 (กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า, 2547), : หน้า 35

ราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติไว้ว่า ในการพิจารณาอุทธรณ์ให้เจ้าหน้าที่พิจารณาทบทวน คำสั่งทางปกครองได้ไม่ว่า จะเป็นปัญหาข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย หรือความเหมาะสมของการทำ คำสั่งทางปกครอง และอาจมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเดิม หรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งนั้นไป ในทางใด ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการเพิ่มภาระหรือลดภาระ หรือใช้ดุลพินิจแทนในเรื่องความเหมาะสม ของการทำคำสั่งทางปกครอง หรือมีข้อกำหนดเป็นเงื่อนไขอย่างไรก็ได้

แต่ไม่ปรากฏว่า มีบทบัญญัติกำหนดขอบเขตของการใช้อำนาจดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่าย ปกครองไว้ ซึ่งจะต้องอาศัยหลักกฎหมายทั่วไปในกรณี que เจ้าหน้าที่ ฝ่ายปกครองได้รับมอบ อำนาจจากฝ่ายนิติบัญญัติที่จะกระทำได้ตามดุลพินิจ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องใช้ดุลพินิจให้ สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการมอบอำนาจนั้น และอยู่ภายในขอบเขตแห่งกฎหมายของการใช้ ดุลพินิจ⁶⁴

6.6 หลักความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง

คำสั่งทางปกครองซึ่งเจ้าหน้าที่ได้ดำเนินการออกมานั้น ย่อมมีผลบังคับตามกฎหมายและ ใช้บังคับได้ทันที โดยคำสั่งทางปกครองจะได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานเบื้องต้นว่าคำสั่งทาง ปกครองนั้นชอบด้วยกฎหมาย และหลักการเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่จากสิ่งที่ตัดสินใจแล้ว ซึ่งฝ่าย ปกครองมีเอกสิทธิ์ที่จะบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองนั้นได้เอง แต่ในบางกรณีคำสั่ง ทางปกครองซึ่งเจ้าหน้าที่ได้ออกมาใช้บังคับ ถ้าหากมิได้ดำเนินการให้ถูกต้องตามหลักความชอบ ด้วยกฎหมาย คำสั่งทางปกครองดังกล่าวก็อาจเป็นคำสั่งที่มีชอบด้วยกฎหมาย และอาจจะถูกยกเลิก หรือเพิกถอน ได้ในภายหลังสำหรับเหตุที่จะทำให้คำสั่งทางปกครองเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วย กฎหมายนั้น พอสรุปได้ดังนี้⁶⁵

6.6.1 เหตุคำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจและหน้าที่ตาม กฎหมาย ซึ่งสามารถจะเทียบเคียงได้กับหลักการในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่อง ความสามารถในการทำนิติกรรมสัญญาของบุคคล สำหรับในเรื่องเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะต้อง พิจารณาถึงขอบเขตในด้านการกิจการที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ หรือขอบเขตในด้านของพื้นที่ ซึ่งอยู่ใน ความรับผิดชอบหรือขอบเขตในด้านของเวลาขณะที่ดำรงตำแหน่ง นอกจากนี้ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ

⁶⁴ กมลชัย รัตนสกววงศ์, อ่างแล้วเชิงอรุณที่ 63, หน้า 35.

⁶⁵ มนตรี รูปสุวรรณ, “หลักการว่าด้วยนิติกรรมทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย,” วารสารกฎหมาย ปกครอง 6, 3 (ธันวาคม 2530) : 573-587.

หน้าที่ในการทำคำสั่งทางปกครอง จะต้องดำเนินการให้อยู่ภายในขอบเขตอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายกำหนดด้วย⁶⁶ เพื่อให้คำสั่งทางปกครองดังกล่าวชอบด้วยกฎหมาย

6.6.2 เหตุจากวัตถุประสงค์ คือ เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ได้ดำเนินการออกคำสั่งทางปกครอง โดยไม่ได้มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือไม่ได้มีวัตถุประสงค์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้โดยเฉพาะหรือออกคำสั่งทางปกครองไปโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ส่วนตัว คำสั่งทางปกครองจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย

6.6.3 เหตุจากการขาดเหตุผลที่จะอ้างได้หรือเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ซึ่งในการออกคำสั่งทางปกครอง หากคำสั่งทางปกครองได้ออกมาโดยไม่มีเหตุผล หรือข้อเท็จจริง ที่จะอ้างได้ หรือมีการบิดเบือนข้อเท็จจริงที่นำมาอ้าง คำสั่ง ทางปกครองนั้น จะเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

6.6.4 เหตุจากการใช้ดุลพินิจ ในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้เป็นดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ที่จะพิจารณาเลือกสั่งการอย่างใดอย่างหนึ่งในหลายอย่างได้ ซึ่งการใช้ดุลพินิจของ ฝ่ายปกครอง จะต้องไม่ใช่เป็นการใช้อำนาจตามอำเภอใจหรือไม่ชอบด้วยเหตุผล

อย่างไรก็ตาม เพื่อให้การทำคำสั่งทางปกครองเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย กฎหมายจึงได้บัญญัติมาตรการในการควบคุมฝ่ายปกครองและให้มีการเยียวยาแก่คู่กรณีหรือบุคคล ที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองไว้ ซึ่งจะได้กล่าวต่อไป

6.7 การควบคุมฝ่ายปกครองและการเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหาย

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในเบื้องต้นว่า คำสั่งทางปกครองเมื่อออกมาแล้วย่อมมีผลบังคับทันที และตลอดไปจนกว่าจะมีการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งนั้น และเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีเอกสิทธิ์ สามารถที่จะใช้มาตรการบังคับเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งนั้นได้เอง โดยไม่ต้องร้องขออำนาจจากศาล ก่อน ยกเว้นกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้เช่นนั้น จึงทำให้มีผลไปกระทบต่อสถานภาพแห่งสิทธิหรือ หน้าที่ของบุคคล ผู้ที่ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งคำสั่งทางปกครอง ซึ่งอาจทำให้ประชาชนได้รับความเดือดร้อน กรณีดังกล่าวจึงต้องมีมาตรการหรือวิธีการ เพื่อที่จะควบคุมการทำคำสั่งทาง ปกครองของฝ่ายปกครอง และเป็นการให้ฝ่ายปกครองได้ทบทวนความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่ง ทางปกครองที่ออกมาบังคับนั้น เพื่อเป็นการแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายให้แก่ ประชาชนผู้ที่ได้รับผลกระทบ ซึ่งเป็นการควบคุมหรือแก้ไขการเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหาย โดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง โดยการอุทธรณ์ แต่ถ้าบุคคลผู้ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทาง

⁶⁶ ฤทัย หงส์ศิริ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 58. หน้า 264-285.

ปกครองได้ทราบผลการพิจารณาสั่งการเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองนั้นแล้ว ยังไม่เห็นด้วยก็สามารถใช้มาตรการควบคุมหรือแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายนั้น จากองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง หรือศาลปกครองได้ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้⁶⁷

6.7.1 การควบคุมและการเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง

ในกรณีบุคคลที่ได้รับความสะดวกหรือเสียหายจากคำสั่งทางปกครอง บุคคลนั้นย่อมมีสิทธิที่จะร้องขอ โดยการยื่นอุทธรณ์ให้เจ้าหน้าที่ หน่วยงาน หรือองค์กรภายในฝ่ายปกครอง ซึ่งเป็นผู้ ออกคำสั่งทางปกครองนั้น ทบทวนคำสั่ง หรืออาจร้องขอให้หน่วยงานของฝ่ายปกครองในระดับสูงขึ้นไป ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ หรือหน่วยงานที่ได้ออกคำสั่งทางปกครอง ทบทวน หรือตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย โดยการยื่นอุทธรณ์ต่อผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่หรือหน่วยงานดังกล่าว เพื่อให้ดำเนินการพิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองนั้น ซึ่งอาจจะนำไปสู่การยกเลิกเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นได้⁶⁸

การยื่นอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ หรือหน่วยงานของฝ่ายปกครองที่เป็นผู้ออกคำสั่งทางปกครอง หรือต่อหน่วยงานของฝ่ายปกครองในระดับสูงขึ้นไป ซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ หรือหน่วยงานของฝ่ายปกครองนั้น ฝ่ายปกครองสามารถที่จะพิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองนั้นได้ ทั้งในปัญหาข้อกฎหมายและปัญหาข้อเท็จจริง หรือเรื่องความเหมาะสมของคำสั่งทางปกครองนั้นได้

นอกจากนี้ ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากคำสั่งทางปกครองยังสามารถไปร้องขอต่อหน่วยงานของฝ่ายปกครองอื่น ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการควบคุม ตรวจสอบฝ่ายปกครองและเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายให้แก่ประชาชน อันมีลักษณะเป็นหน่วยงานกลางของฝ่ายปกครองในเรื่องดังกล่าว เช่น ศูนย์รับเรื่องราวร้องทุกข์ของส่วนราชการต่างๆ สำนักเลขาธิการนายกรัฐมนตรี คณะกรรมการผู้ตรวจการแผ่นดิน⁶⁹

6.7.2 การควบคุมและการเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหาย โดยองค์กรภายนอก

ในกรณีการดำเนินการควบคุมหรือการเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหาย โดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครองนั้น แบ่งออกได้ดังนี้

⁶⁷ โภคิน พลกุล, “รูปแบบและวิธีควบคุมฝ่ายปกครอง,” วารสารนิติศาสตร์ 1,12 (สิงหาคม 2524) : 16.

⁶⁸ สิริชัย สุชีวีระขจร, “หลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2538), หน้า 25-28.

⁶⁹ อรรถนิติ ดิษฐอำนาจ, “การควบคุมการกระทำของฝ่ายการกระทำของ ฝ่ายปกครองประเทศไทย,” วารสารรพี 40 สมัยที่ 49 (มิถุนายน 2540), : 38-39.

1) โดยองค์กรทางการเมืองหรือกิจการเมือง

บุคคลผู้ที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครอง อาจเลือกใช้วิธีการร้องขอต่อผู้ตรวจการแผ่นดิน หรือต่อคณะกรรมการที่เกี่ยวข้องของสภาผู้แทนราษฎร และอื่นๆ ซึ่งองค์กรเหล่านี้อาจจะสอบถามข้อเท็จจริงไปที่หน่วยงานขององค์กรฝ่ายปกครองที่ออกคำสั่ง หรืออาจจะเชิญเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่เกี่ยวข้องมาให้ข้อมูลรายละเอียดในเรื่องดังกล่าว หรืออาจใช้วิธีการตั้งกระทู้ถามรัฐสภาได้⁷⁰

2) โดยองค์กรศาล

องค์กรศาล เป็นอีกองค์กรหนึ่งซึ่งบุคคลผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากคำสั่งทางปกครอง สามารถที่จะนำปัญหาไปยื่นฟ้องคดีต่อศาล เพื่อให้ตรวจสอบและเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายที่เกิดจากคำสั่งทางปกครองได้ ซึ่งศาลที่มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาคดี อาจจะเป็นศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองก็ได้ ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับระบบศาลของแต่ละประเทศนั้นว่าเป็นระบบศาลเดี่ยวหรือศาลคู่⁷¹

การพิจารณาข้อพิพาทโดยองค์กรศาลนั้น จะมีกระบวนการพิจารณาที่แน่นอน แต่ขอบเขตการพิจารณาศาลจะมีอำนาจตรวจสอบเฉพาะปัญหาความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ศาลจะไม่ก้าวล่วงเข้าไปพิจารณาในปัญหาข้อเท็จจริง หรือความเหมาะสมของคำสั่งทางปกครอง อันเป็นดุลพินิจของฝ่ายปกครอง แต่การดำเนินการทางศาลจะต้องใช้ระยะเวลาตลอดจนค่าใช้จ่ายที่มากกว่าวิธีการควบคุมตรวจสอบและเยียวยาความเดือดร้อน โดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง

6.8 การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้น มีแนวความคิดและวัตถุประสงค์ ดังนี้

6.8.1 แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง เป็นผลที่เกิดขึ้นมาจากแนวคิดพื้นฐานในการปกครองของรัฐ เกี่ยวกับหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ซึ่งมีสาระสำคัญที่ว่า รัฐต้องดำเนินการปกครองให้เป็นไปตามกฎหมาย หรืออยู่ภายใต้หลักเกณฑ์แห่งกฎหมายรัฐ จะใช้อำนาจในการปกครองไปตามอำเภอใจของตนเองโดยไร้ขอบเขตไม่ได้ ดังนั้น เพื่อให้เกิดความมั่นใจและเป็นหลักประกันในการ

⁷⁰ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, “วิธีพิจารณาคดีปกครองในฝรั่งเศส,” ใน เอกสารโครงการฝึกอบรมนิติกรของสำนักงานกฤษฎีกา หลักสูตร หลักกฎหมายปกครอง: วิธีสร้างบัญญัติ (กรุงเทพมหานคร: ม.ป.ท., 2530), : หน้า 713-714.

⁷¹ คณะกรรมการกฤษฎีกา, “ความหมายและความสำคัญของศาลปกครองในประเทศไทย,” วารสารพี 40 สมัยที่ 49 (มิถุนายน 2540): 38-39.

ที่จะให้รัฐปฏิบัติตามหลักการดังกล่าว จึงได้มีการจัดระบบการควบคุมตรวจสอบการดำเนินการปกครองของรัฐขึ้น ซึ่งแบ่งการควบคุมตรวจสอบออกได้เป็น 2 ลักษณะ ดังนี้

1) การควบคุมตรวจสอบโดยผู้บังคับบัญชาตามสายงาน ซึ่งมีลักษณะเป็นการทั่วไป โดยผู้บังคับบัญชาจะมีความรับผิดชอบตามปกติในอันที่จะควบคุมกำกับดูแลผู้ใต้บังคับบัญชาในการปฏิบัติหน้าที่ราชการให้เป็นไปตามหลักการดังกล่าว

2) การควบคุมตรวจสอบโดยการให้สิทธิแก่ประชาชนที่ได้รับความเดือดร้อนให้สามารถที่จะยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองได้ เพื่อให้ฝ่ายปกครองได้ทำการตรวจสอบพิจารณา ทบทวนการกระทำของตนว่า เป็นไปตามหลักการของกฎหมายหรือไม่ ฝ่ายปกครองจะได้ทราบถึงจุดบกพร่องต่างๆ และทำการแก้ไขในสิ่งที่ผิดพลาดได้⁷² จะเห็นได้ว่าการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง นอกจากจะเป็นมาตรการในการควบคุมฝ่ายปกครองในการปฏิบัติหน้าที่ราชการแล้ว การอุทธรณ์ยังเป็นมาตรการที่จัดให้มีขึ้นเพื่อเยียวยาความเดือดร้อนแก่ประชาชนที่ได้รับความเดือดร้อนจากคำสั่งทางปกครองด้วย

6.8.2 วัตถุประสงค์ของการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง อันเป็นมาตรการภายในของฝ่ายปกครองหลังจากที่ฝ่ายปกครองได้ดำเนินการออกคำสั่งทางปกครองไปแล้ว ได้ถูกกำหนดขึ้นเพื่อใช้ตรวจสอบควบคุมการดำเนินการของฝ่ายปกครอง และให้การเยียวยาแก้ไขความเดือดร้อนแก่ประชาชนที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครอง สำหรับวัตถุประสงค์ของการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง สรุปได้ดังนี้⁷³

1) ในด้านที่เกี่ยวกับประชาชน ผู้ซึ่งได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครอง การอุทธรณ์จะเป็นมาตรการให้ความคุ้มครอง หรือประกันสิทธิทางกฎหมายแก่ประชาชน เพื่อเยียวยาความเดือดร้อนให้แก่บุคคลที่ได้รับความเดือดร้อนจากการดำเนินการของฝ่ายปกครอง

2) ในด้านที่เกี่ยวกับฝ่ายปกครอง การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองจะมีผลดีทำให้ฝ่ายปกครองได้มีโอกาสพิจารณาทบทวนการออกคำสั่งทางปกครองของตนว่าเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ตลอดจนความเหมาะสมในการออกคำสั่ง หากพบข้อบกพร่องก็จะดำเนินการแก้ไขใหม่ให้ถูกต้อง ซึ่งจะสอดคล้องกับหลักในเรื่องหน้าที่ในการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง

⁷² ขวัญชัย สันตสว่าง, กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพ-มหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2539), : หน้า 22-23.

⁷³ มานิตย์ วงศ์เสรี, “การเตรียมการรองรับกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครอง: ประสพการณ์ของเยอรมนี,” ใน กฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2539), : หน้า 109-111.

3) ในด้านที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรม การจัดให้มีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ภายในฝ่ายปกครองก่อนนั้น จะช่วยแบ่งเบาภาระของศาลปกครอง โดยช่วยลดจำนวนของคดีหรือข้อพิพาทในทางปกครองที่จะขึ้นไปสู่ศาลปกครองให้น้อยลง ทั้งนี้ เนื่องจากข้อพิพาทในบางเรื่อง อาจสามารถที่จะยุติลงได้ในชั้นการพิจารณาอุทธรณ์ของฝ่ายปกครอง นอกจากนี้การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ยังจะช่วยทำให้ข้อพิพาทที่จะขึ้นไปสู่การพิจารณาของศาล มีประเด็นข้อพิพาทที่เด่นชัดขึ้น ทำให้เป็นการง่ายและสะดวกต่อการดำเนินกระบวนการพิจารณาของศาล⁷⁴

6.8.3 ประเภทของระบบการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง อันเป็นมาตรการตรวจสอบควบคุมภายใน ฝ่ายปกครอง และให้การเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายแก่ประชาชนที่ได้รับความเดือดร้อน สามารถแยกประเภทออกได้เป็น 2 ระบบ ได้แก่ ระบบอุทธรณ์เพื่อเลือก และระบบอุทธรณ์บังคับ ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

1) ระบบอุทธรณ์เพื่อเลือก

การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในระบบนี้ คู่กรณีหรือบุคคลที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากคำสั่งทางปกครอง สามารถที่จะดำเนินการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองภายในฝ่ายปกครองก่อน หรือนำเรื่องดังกล่าวไปยื่นต่อองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองโดยตรงเลยก็ได้ การที่มีได้ดำเนินการยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองภายในฝ่ายปกครองก่อน มิได้มีผลเป็นการตัดสิทธิของคู่กรณีหรือบุคคลที่ได้รับความเดือดร้อน ในอันที่จะนำเรื่องหรือปัญหาดังกล่าวไปรับการพิจารณาจากองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองแต่อย่างใด

การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในระบบนี้ จะมีลักษณะเสมือนกับเป็นสิทธิของคู่กรณี หรือบุคคลที่ได้รับความเดือดร้อนที่จะเลือกปฏิบัติหรือไม่ก็ได้ ซึ่งประเทศที่ใช้ระบบอุทธรณ์เพื่อเลือก ได้แก่ ประเทศฝรั่งเศส เป็นต้น สำหรับระบบอุทธรณ์เพื่อเลือกยังแยกออกได้เป็นการอุทธรณ์ตามปกติ อันมีลักษณะเป็นการภายในตามสายบังคับบัญชาของการจัดระบบการปกครอง และการอุทธรณ์ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายเฉพาะต่าง ๆ

2) ระบบอุทธรณ์บังคับ

การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในระบบบังคับ จะเป็นไปตามหลักการดำเนินการเยียวยาทางปกครองให้ครบขั้นตอนก่อนการฟ้องคดี (Exhaustion of Administrative Remedies) โดยมีสาระสำคัญว่า คู่กรณีหรือบุคคลที่ได้รับความเดือดร้อนจากคำสั่งทางปกครอง จะต้องดำเนินการยื่น

⁷⁴ อุทัย หงส์ศิริ, “กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539,” ใน การทบทวนคำสั่งทางปกครอง (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2541), : หน้า 109.

อุทธรณ์คำสั่งทางปกครองภายในฝ่ายปกครองก่อน ทั้งนี้ เพื่อให้ฝ่ายปกครองได้ดำเนินการตรวจสอบ พิจารณาทบทวนและแก้ไขข้อบกพร่องภายในฝ่ายปกครองก่อน โดยถือว่าขั้นตอนดังกล่าวเป็นขั้นตอนหรือเงื่อนไขที่สำคัญ และเป็นการบังคับให้คู่กรณีจะต้องดำเนินการ ยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองภายในฝ่ายปกครองก่อนเสมอ

การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในระบบนี้ จะมีลักษณะเหมือนกับเป็นหน้าที่ของ คู่กรณีหรือบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครอง จะต้องถือปฏิบัติหากคู่กรณีมิได้ ดำเนินการตามขั้นตอนดังกล่าวก่อน แต่ได้นำเรื่องไปยื่นต่อองค์กรวินิจฉัยพิพาททางปกครอง โดยตรง ผลที่ตามมาคือ องค์กรวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครอง อาจไม่รับเรื่องราวดังกล่าวไว้ พิจารณาวินิจฉัย ประเทศที่ใช้ระบบอุทธรณ์บังคับได้แก่ ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน เป็นต้น สำหรับการอุทธรณ์ในระบบบังคับนี้ จะมีบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในกฎหมาย เช่น

หลัก Exhaustion of Administration Remedies เป็นหลักกฎหมายปกครอง ซึ่งมีความ เกี่ยวเนื่องกับหลักความรับผิดชอบตามลำดับชั้นของระบบบริหาร (hierarchy) และเป็นหลัก กฎหมายปกครองที่องค์กรภายในฝ่ายปกครอง ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยข้อพิพาท ทางปกครอง สำหรับประเทศไทยได้แก่ คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ได้นำมาใช้เพื่อทำให้หลัก (Hierarchy) ของฝ่ายบริหาร เกิดผลเป็นรูปธรรมและมีสภาพบังคับในทางปฏิบัติ

หลัก Exhaustion of Administrative Remedies มิใช่เป็นหลักตายตัวแน่นอน แต่เป็น หลักที่นำมาใช้ในทางปฏิบัติโดยมีความอ่อนตัว (Flexibility) พอสมควร คือ จะต้องนำมาใช้ให้ เหมาะสมกับข้อเท็จจริงในแต่ละกรณีเป็นการเฉพาะรายด้วย ซึ่งหลักดังกล่าวจะมีข้อยกเว้นอยู่หลาย เหตุ ตัวอย่างเช่น ในบางครั้งอาจมีข้อเท็จจริงที่เชื่อได้ว่าได้มีการบิดเบือนการใช้อำนาจขึ้นภายใน สายการบังคับบัญชา หรือในบางครั้งการใช้อำนาจตามสายการบังคับบัญชามีความวกวนหรือใช้ เวลานานเกินไป ดังนั้น องค์กรภายในฝ่ายปกครอง ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการวินิจฉัยข้อพิพาททาง ปกครอง จึงยอมที่จะเข้าไปตรวจสอบการใช้อำนาจทางบริหารได้ (แม้ว่าจะต้องยกเว้นหลัก Hierarchy ในบางครั้ง)⁷⁵

เพื่อให้เข้าใจในระบบอุทธรณ์ทั้ง 2 ระบบ ได้ชัดเจนยิ่งขึ้น จะขอยกตัวอย่างของ ประเทศที่ใช้ระบบอุทธรณ์ทั้งเพื่อเลือก และระบบอุทธรณ์บังคับ มากล่าวในบทต่อไป

7. ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

⁷⁵ บันทึกข้อสังเกตของเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา, หลัก Exhaustion of Administrative Remedies (มาตรา 20 (4) แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522), 12 มีนาคม 2529.

การกระทำทุกอย่างขององค์กรของรัฐทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นการกระทำขององค์กรนิติบัญญัติการกระทำขององค์กรตุลาการ หรือการกระทำทางปกครองจะต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายตามหลักนิติรัฐ ตามที่ศึกษามาข้างต้น ดร.ฤทัย หงส์ศิริ ให้ข้อสังเกตว่า การกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายประกอบด้วย แหล่งที่รวมของกฎเกณฑ์ทางรัฐธรรมนูญ กฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้น กฎเกณฑ์ที่มาจากบรรทัดฐานของคำพิพากษา กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายบริหารรวมทั้ง กฎเกณฑ์ซึ่งมีที่มาจากสนธิสัญญาระหว่างประเทศ กฎเกณฑ์ที่มีศักดิ์ลดหลั่นกันและซับซ้อนเหล่านี้รวมกันทั้งหมดเป็นที่มาของความชอบด้วยกฎหมาย⁷⁶

7.1 ความเป็นมาของหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

หลักความชอบด้วยกฎหมาย (Principe de Legality หรือ Principle of Legality)⁷⁷ เป็นหลักที่เกิดขึ้นต่อเนื่องมาจากหรือภายใต้หลักนิติรัฐที่กล่าวว่า เป็นรัฐที่ปกครองโดยกฎหมายซึ่งแต่เดิมนั้น เน้นเฉพาะการกระทำของเอกชนที่ต้องชอบด้วยกฎหมาย เพราะถือว่ารัฐและพระมหากษัตริย์ทรงสมบูรณาญาสิทธิราช ตลอดจนข้าราชการที่กระทำการแทนพระองค์ ดังนั้น บุคคลเหล่านี้กระทำการใดไปและก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อยู่ใต้การปกครอง จะไม่สามารถฟ้องร้องบุคคลเหล่านี้ได้ เพราะถ้าฟ้องบุคคลเหล่านี้และเอาผิดได้แล้ว เท่ากับว่าฟ้องและเอาผิดกับพระเจ้าแผ่นดิน ซึ่งขัดกับหลักที่ว่า พระมหากษัตริย์ทรงกระทำผิดไม่ได้ (The King can do no wrong) ต่อมาเมื่อการปกครองเปลี่ยนแปลงเป็นประชาธิปไตยในศตวรรษที่ 18 ตอนปลาย ความจำเป็นที่จะต้องให้หน่วยงานของรัฐโดยเฉพาะฝ่ายปกครองที่มีอำนาจดำเนินการกระทบประชาชนโดยตรงนั้น ต้องดำเนินการให้ชอบด้วยกฎหมายจึงเกิดขึ้น⁷⁸ แต่ในระยะเริ่มแรกนี้ ยังไม่มีการเน้นให้องค์กรนิติบัญญัติ โดยเฉพาะรัฐสภาต้องกระทำการโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายด้วย ที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะเห็นว่ารัฐสภาเป็นองค์กรผู้แทนประชาชนเจ้าของอำนาจสูงสุดเองแล้ว ย่อมไม่กระทำการขัดต่อกฎหมายและรัฐธรรมนูญเสียเอง และเห็นว่าสิ่งที่รัฐสภาตราออกมา ซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัตินั้น เป็นการแสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชนแล้ว และไม่น่าที่จะขัดรัฐธรรมนูญ เพราะการที่องค์กรผู้แทนปวงชนได้ตราพระราชบัญญัติขึ้นมา เท่ากับได้วินิจฉัยแล้วว่าพระราชบัญญัตินั้น ไม่ขัด

⁷⁶ ฤทัย หงส์ศิริ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 74. หน้า 109.

⁷⁷ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2548). ชุดการเรียนรู้ด้วยตนเอง หลักสูตรการเรียนรู้กฎหมายมหาชนด้วยตนเอง หมวดที่ 3 การควบคุมการกระทำทางปกครอง ชุดที่ 1 แนวคิดเกี่ยวกับการควบคุมการกระทำทางปกครอง. กรุงเทพฯ: สถาบันพัฒนาข้าราชการพลเรือน สำนักงาน ก.พ.. หน้า 19 - 25.

⁷⁸ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 27. หน้า 128 - 129.

รัฐธรรมนูญ ดังนั้น ในบางประเทศจึงไม่มีองค์กรและกลไกควบคุมพระราชบัญญัติที่ออกโดยรัฐสภาเลย เช่น ในสาธารณรัฐฝรั่งเศสก่อน ค.ศ. 1958 ดังนั้น ในปลายศตวรรษที่ 18 และต้นศตวรรษที่ 19 หลักความชอบด้วยกฎหมายจึงมุ่งควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครองเป็นสำคัญ จนกระทั่ง ค.ศ. 1920 ประเทศออสเตรียเป็นประเทศแรกในยุโรปที่ได้จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญเพื่อควบคุมกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ⁷⁹ ดังนั้น ในศตวรรษที่ 20 นอกจากฝ่ายปกครองที่จะต้องเคารพต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายแล้ว หลักดังกล่าวยังครอบคลุมไปถึงองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรตุลาการ และองค์กรอื่นของรัฐที่จะต้องเคารพต่อกฎหมาย โดยเฉพาะรัฐธรรมนูญ ดังที่ปรากฏในกฎหมายพื้นฐานของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มาตรา 1 วรรคสาม⁸⁰ ที่ว่า สิทธิและเสรีภาพมูลฐานซึ่งระบุไว้ต่อไปนี้ผูกพันอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ในฐานะกฎหมายที่มีผลบังคับได้โดยตรงต่อองค์กรเหล่านั้น การที่รัฐธรรมนูญเป็นที่มาของความชอบด้วยกฎหมายเหนือกฎหมายอื่นจะเป็นหลักที่มีประสิทธิผลจริง ๆ ก็เมื่อศาลสามารถควบคุมมิให้กระทำใดๆ ขัดต่อรัฐธรรมนูญ

ในปัจจุบันหลักนิติธรรมหรือหลักความชอบด้วยกฎหมาย ได้ขยายขึ้นไปเป็นหลักสากลระหว่างประเทศไปแล้ว ดังจะเห็นได้จากกรณีที่คณะกรรมการนักนิติศาสตร์ระหว่างประเทศของ UNESCO ได้ให้ความหมายของหลักความชอบด้วยกฎหมายในสังคมเสรีว่า หมายถึง หลัก สถาบัน และกระบวนการทั้งหลายซึ่งอาจไม่เหมือนกัน แต่มีจุดร่วมกัน อันมีสาระสำคัญเพื่อคุ้มครองปัจเจกชนต่อรัฐบาลที่อาจใช้อำนาจตามอำเภอใจ เพื่อให้เขาสามารถมีเกียรติศักดิ์ความเป็นมนุษย์ได้เต็มเปี่ยม จากความเป็นมาที่มีพัฒนาการ ทำให้เห็นว่าหลักความชอบด้วยกฎหมายขยายตัวจากการบังคับต่อเอกชนไปสู่การบังคับต่อองค์กรของรัฐ ทั้งฝ่ายปกครอง รัฐสภา ศาล และองค์กรอื่น และพัฒนาไปสู่หลักสากล นอกจากนี้ ยังขยายจากความชอบด้วยกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นมาเป็นความชอบด้วยกฎหมายทุกประเภท รวมทั้งเจ้าหน้าที่ผู้ทำหน้าที่บังคับใช้กฎหมายและการพิจารณาคดีด้วย⁸¹

⁷⁹ การจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญได้แนวคิดมาจากคดี Marbury v. Madison ในปี ค.ศ. 1803 โดยจอห์น มาร์แชลล์ผู้พิพากษาศาลสูงสหรัฐ ได้วางหลักการควบคุมกฎหมายธรรมดาของรัฐสภาไม่ให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ.

⁸⁰ รัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี แปลจาก The Basic Law of the Federal Republic of Germany (revised edition : 31 December 1961)

⁸¹ เกรียงไกร เจริญชนาวัดน์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 27. หน้า 19-25

7.2 เนื้อหาของหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง⁸²

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง (Principe de Légalité) หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย เป็นหลักการพื้นฐานในกฎหมายปกครอง⁸³ ที่ทำให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนต่อกฎเกณฑ์ที่ฝ่ายนิติบัญญัติและกฎเกณฑ์ที่ตนเองตราขึ้น หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองจะมีผลในทางปฏิบัติ โดยการที่ระบบกฎหมายกำหนดให้มีการควบคุมตรวจสอบการกระทำดังกล่าวได้ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองซึ่งเป็นองค์ประกอบสำคัญของหลักนิติรัฐ⁸⁴ ประกอบด้วยหลักการสำคัญ 3 ประการ คือ หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย หลักไม่มีกฎหมายไม่มีอำนาจ และหลักความพอสมควรแก่เหตุ

7.2.1 หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย⁸⁵

หลักการนี้กำหนดให้องค์กรฝ่ายปกครอง (Administration) ต้องผูกพันตนต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมือง การผูกพันตนต่อกฎหมายขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (Autorité Administrative) อาจมีได้ในสองลักษณะ คือ

- 1) กรณีที่กฎหมายกำหนดหน้าที่ให้องค์กรฝ่ายปกครอง (Administration) ต้องปฏิบัติ องค์กรฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้
- 2) กฎหมายไม่ได้กำหนดหน้าที่ให้องค์กรฝ่ายปกครอง (Administration) ต้องปฏิบัติ กล่าวคือ เป็นกรณีที่องค์กรฝ่ายปกครองตัดสินใจดำเนินการตามแผนการปกครอง เพื่อให้ชีวิตความเป็นอยู่ของราษฎรดีขึ้น เช่น การสร้างสวนสาธารณะ หรือการดำเนินการจัดกิจกรรม

⁸² วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2554). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 47

⁸³ ตำรากฎหมายปกครองของประเทศในกลุ่ม Common Law ก็เห็นว่า กฎหมายปกครองมีภารกิจหรือมีเป้าหมายในการควบคุมอำนาจทางปกครองให้ผูกพันอยู่กับกฎหมาย และคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนจากการบิดเบือนการใช้อำนาจดังกล่าว ดู Schwartz, Bernard Administrative Law: A Case Book. 2nd ed. Boston: Little Brown Company, 1993.

⁸⁴ คำว่า นิติรัฐ ไม่มีปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยโดยตรง แต่หลักการย่อยของหลักนิติรัฐปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญฯ มาตราต่าง ๆ เช่น หลักการแบ่งแยกอำนาจ ปรากฏในรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 3 หลักการประกันสิทธิขั้นพื้นฐาน ปรากฏในรัฐธรรมนูญฯ หมวด 3 โดยเฉพาะอย่างยิ่งในมาตรา 27 หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาตุลาการ ปรากฏในรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 197 วรรคสอง หลักการเชี่ยวชาญความเสียหายจากการกระทำของรัฐ ปรากฏในรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 60 หลักความพอสมควรแก่เหตุ ปรากฏในรัฐธรรมนูญฯ มาตรา 29 เป็นต้น.

⁸⁵ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 82. หน้า 47.

เพื่อส่งเสริมศิลปะและวัฒนธรรม ฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ต้องละเว้นไม่กระทำการดังกล่าวนี้ ให้ขัดต่อกฎหมายบ้านเมืองที่ใช้บังคับอยู่

เหตุผลพื้นฐานของการกำหนดให้การกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย เนื่องมาจากหลักความเป็นเอกภาพของอำนาจรัฐและความเป็นเอกภาพในระบบกฎหมาย หากยอมให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการอันขัดต่อกฎหมายได้โดยไม่มีผลร้ายใด ๆ ตามมาแล้ว กฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อใช้บังคับในรัฐก็จะไม่มีความหมาย ด้วยเหตุนี้ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงไม่อาจกำหนดมาตรการทางกฎหมายใด ๆ ให้ขัดต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในบ้านเมืองได้ คำว่ากฎหมาย ในที่นี้มีความหมายกว้าง กล่าวคือ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (Autorité Administrative) ไม่อาจกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่มีลักษณะเป็นนามธรรมและมีผลใช้บังคับทั่วไปให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญ (Constitution) พระราชบัญญัติ (Act) กฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับเท่ากับพระราชบัญญัติ รวมถึงตลอดถึงกฎหมายประเพณีทางปกครองและหลักกฎหมายทั่วไปได้ และหากมาตรการทางกฎหมายนั้นเป็นมาตรการที่เป็นรูปธรรมและมีผลเฉพาะราย (คำสั่งทางปกครอง) องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่อาจออกคำสั่งทางปกครองให้ขัดต่อบรรดากฎเกณฑ์แห่งกฎหมายดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ยังรวมถึงกฎหมายลำดับรองทั้งหลายที่ตนเองตราขึ้นมาใช้บังคับด้วย อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าหลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย จะกำหนดหน้าที่ให้ฝ่ายปกครองต้องผูกพันต่อกฎหมายก็ตาม แต่หลักการดังกล่าวไม่ได้มีเนื้อหาเลยไปถึงผลในทางกฎหมายที่จะเกิดขึ้น หากองค์กรฝ่ายปกครองกระทำการขัดต่อกฎหมาย เนื่องจากการกำหนดผลดังกล่าวถือเป็นเรื่องนิติบัญญัติที่ต้องพิจารณาผลกระทบหลายด้านประกอบกัน หากระบบกฎหมายต้องการให้หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมายมีผลบังคับแล้ว ระบบกฎหมายนั้นจะต้องกำหนดผลร้ายที่จะเกิดขึ้น หากองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองละเมิดหลักดังกล่าวไว้ด้วย เช่น การกระทำทางปกครองที่ขัดต่อกฎหมายนั้นตกเป็นโมฆะ หรืออาจมีผลในทางกฎหมายแต่อาจถูกยกเลิก เพิกถอนได้ในภายหลัง เป็นต้น

7.2.2 หลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ⁸⁶

หลักนี้กำหนดว่า องค์กรฝ่ายปกครอง (Administration) จะกระทำการใด ๆ ได้ก็ต่อเมื่อ มีกฎหมายมอบอำนาจให้แก่องค์กรฝ่ายปกครองในการกระทำนั้น ในขณะที่หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมายเรียกร้องแต่เพียงให้องค์กรฝ่ายปกครองกระทำการอยู่ในกรอบของกฎหมายเท่านั้น แต่หลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ เรียกร้ององค์กรฝ่ายปกครองยิ่งไปกว่านั้น

⁸⁶ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 82. หน้า 50.

กล่าวคือ การกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองซึ่งแสดงออกโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นจะต้องมีฐานทางกฎหมายรองรับ

โดยหลักแล้ว กฎหมายที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองกระทำการต่าง ๆ ได้นั้น ต้องเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้น องค์กรฝ่ายปกครองจะอ้างกฎหมายประเพณีเป็นฐานในการใช้อำนาจปกครองหาได้ไม่⁸⁷ หากกฎหมายประเพณีดังกล่าวดำรงอยู่จริง ย่อมเป็นหน้าที่ขององค์กรนิติบัญญัติที่จะบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรรับรองกฎหมายประเพณีนั้นหรือยกเลิกกฎหมายประเพณีนั้นเสีย เพื่อความมั่นคงแน่นอนแห่งระบบกฎหมาย

ข้อสังเกต หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมายนั้น เป็นหลักการที่ต้องใช้บังคับโดยไม่มีข้อยกเว้นใด ๆ ทั้งสิ้น องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (Autorité Administrative) จะกระทำการฝ่าฝืนกฎหมายไม่ได้ ส่วนหลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจนั้น อาจมีข้อยกเว้นได้ หากเป็นกรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ได้กระทำการอันเป็นการกระทบสิทธิ (Rights) ของบุคคล แต่การกระทำในลักษณะที่ส่งเสริม สนับสนุนให้บุคคลนั้นใช้สิทธิของตนได้ อย่างเต็มที่ หรือองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการในลักษณะที่เป็นการให้ความช่วยเหลือแก่ประชาชน แต่ปัญหานี้ยังเป็นปัญหาที่หาข้อยุติที่แน่นอนในทางวิชาการไม่ได้ แม้ในต่างประเทศการยึดหลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ ก็ยังมีความเคร่งครัดที่แตกต่างกันออกไป เช่น สาธารณรัฐออสเตรีย ถือหลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ ค่อนข้างเคร่งครัด โดยมาตรา 18 รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐออสเตรีย กำหนดว่า องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ได้ ก็แต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย⁸⁸

7.2.3 หลักความพอสมควรแก่เหตุ⁸⁹

⁸⁷ ตัวอย่างกรณีองค์กรฝ่ายปกครองอ้างประเพณีปฏิบัติวินิจฉัยสั่งการ โดยไม่มีเหตุผลในทางกฎหมายรองรับในคำวินิจฉัยคณะกรรมการวินิจฉัยการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการ สค 35/2544 ซึ่งเป็นกรณีที่หน่วยงานอ้างประเพณีปฏิบัติปฏิเสธการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารที่มีผู้ร้องขอ โดยไม่พิจารณาหลักเกณฑ์ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 15 แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 การปฏิเสธไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย

⁸⁸ Article 18

(1) The entire public administration may be exercised only on the basis of the laws.

(2) Every administrative authority may issue ordinances within its area of competence on the basis of the laws.

⁸⁹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 82, หน้า 57.

การกระทำทางปกครองแม้จะมีกฎหมายให้อำนาจที่จะกระทำได้ แต่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ต้องกระทำโดยพอสมควรแก่เหตุ หลักการนี้เป็นหลักพื้นฐานในกฎหมายมหาชนที่ห้ามมิให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการอันมีผลเป็นการสร้างภาระให้เกิดกับปัจเจกชนเกินสมควร แต่กำหนดให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องกระทำการให้เหมาะสมกับสภาพของข้อเท็จจริง หลักความพอสมควรแก่เหตุเป็นหลักกฎหมายในระดับรัฐธรรมนูญ และถือว่าเป็นหลักการย่อยที่สำคัญของหลักนิติรัฐ ที่เรียกร้องให้การใช้อำนาจขององค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งก้าวล่วงเข้าไปในแดนสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชน ต้องกระทำเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ หลักการดังกล่าวนี้ไม่ได้ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่ยังปรากฏให้เห็นในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติด้วย แต่อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายลายลักษณ์อักษรฉบับใดไม่ได้ปรากฏหลักความพอสมควรแก่เหตุอย่างชัดเจน ก็ไม่ได้หมายความว่า องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ โดยละเลยหลักการดังกล่าวได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ หลักความพอสมควรแก่เหตุ เป็นหลักการในระดับรัฐธรรมนูญ หลักดังกล่าวจึงต้องใช้บังคับเสมอ ไม่ว่าจะมีความหมายลายลักษณ์อักษรรับรองไว้อย่างชัดเจนหรือไม่ก็ตาม

หลักความพอสมควรแก่เหตุนี้ ไม่ได้ผูกพันเฉพาะองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเท่านั้น แต่ผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กร ไม่ว่าจะป็นองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรตุลาการ หรือองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญ⁹⁰

การพิจารณาว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการ โดยสอดคล้องกับหลักความพอสมควรแก่เหตุหรือไม่ มีขั้นตอนในการพิจารณา 4 ขั้นตอน⁹¹ ดังนี้

1) การค้นหาวัตถุประสงค์ (Objective) ของการกระทำทางปกครอง วัตถุประสงค์ของการกระทำทางปกครอง พิจารณาได้จากมาตรการนั่นเอง เช่น ในการออกกฎ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (Autorité Administrative) อาจจะระบุไว้ในกฎดังกล่าวว่า ออกกฎนั้นเพื่ออะไร ในกรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ได้ระบุวัตถุประสงค์ไว้อย่างชัดเจนในมาตรการที่ตนได้กำหนดขึ้น ก็อาจค้นหาวัตถุประสงค์ของการกระทำทางปกครองได้จากบริบทแวดล้อมของมาตรการนั้น หรือจากข้อเท็จจริง (Fact) ที่เป็นเหตุให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องกำหนดมาตรการนั้นขึ้นใช้บังคับ เมื่อทราบวัตถุประสงค์ของการกระทำทางปกครองแล้ว ย่อมจะต้องตรวจสอบ (Examination) วัตถุประสงค์นั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ กรณีที่เห็นประจักษ์ชัดว่า วัตถุประสงค์

⁹⁰ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2543). สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. กรุงเทพฯ :สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 85.

⁹¹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 82. หน้า 59 - 62.

ของการกระทำทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย ย่อมไม่ต้องพิจารณาในประเด็นอื่นต่อไป เช่น องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกกฎโดยมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองการประกอบอาชีพของคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเป็นพิเศษจากการแข่งขันอย่างเสรี หากไม่ปรากฏว่าการออกกฎดังกล่าวเป็นไปเพื่อให้เป้าหมายที่ชอบธรรมประการอื่นที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญบรรลุผล วัตถุประสงค์ในการออกกฎดังกล่าวนั้น ย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาศัยอำนาจตามกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งกำหนดมาตรการเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องกำหนดมาตรการเพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนั้น หากองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาศัยอำนาจกฎหมายฉบับนั้นกำหนดมาตรการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ประการอื่นซึ่งไม่ใช่วัตถุประสงค์ที่กฎหมายฉบับนั้นต้องการ การกระทำดังกล่าวย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย

2) มาตรการที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเลือกเป็นมาตรการที่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ที่ต้องการได้หรือไม่ การพิจารณาในขั้นตอนนี้ คือ การพิจารณาตาม หลักความสัมฤทธิ์ผล⁹² (Principle of Appropriateness) หรือ หลักความเหมาะสม (Opportunity) กล่าวคือ มาตรการที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเลือกใช้นั้น ต้องเป็นมาตรการที่พิจารณาในทางภาวะวิสัยแล้วสามารถนำไปสู่ผลที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องการได้ มาตรการใดที่เห็นได้ชัดว่าไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ที่ต้องการได้อย่างแน่แท้ มาตรการนั้นย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น นาย ก. อายุ 16 ปี ไม่มีใบอนุญาตขับขี่รถยนต์ ได้นำรถยนต์ของบิดามาขับเป็นประจำ หากเจ้าหน้าที่ตำรวจออกคำสั่งให้นาย ก. ไปรายงานตัวต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจทุกสัปดาห์ เพื่อป้องกันมิให้นาย ก. นำรถยนต์ของบิดามาขับอีก คำสั่งของเจ้าหน้าที่ตำรวจดังกล่าวเห็นประจักษ์ชัดว่า ไม่อาจทำให้วัตถุประสงค์ที่ต้องการบรรลุผลได้ คำสั่งดังกล่าวเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แม้วัตถุประสงค์จะชอบธรรมก็ตาม

ข้อสังเกต ในกรณีที่มีมาตรการที่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ได้หลายมาตรการ ย่อมถือว่า มาตรการเหล่านั้นสอดคล้องกับหลักความเหมาะสม (Opportunity) ทั้งสิ้น ถึงแม้ว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจเลือกใช้มาตรการที่พิจารณาในทางภาวะวิสัยแล้วเหมาะสมน้อยกว่าอีกมาตรการหนึ่งก็ตาม กรณีนี้ต้องถือว่าเป็นดุลพินิจโดยแท้ขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่องค์กรอื่นของรัฐ โดยเฉพาะองค์กรตุลาการต้องเคารพ จะเข้าไปทบทวนหรือกำหนดให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงไม่ได้

⁹² วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 82, หน้า 61.

3) มาตรการที่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องการนั้น เป็นมาตรการที่จำเป็นหรือไม่⁹³ การพิจารณาขั้นตอนนี้ เป็นการพิจารณาตามหลักความจำเป็น (Principle of Necessity) ซึ่งเป็นหลักการย่อยอีกหลักการหนึ่งของหลักความพอสมควรแก่เหตุ หลักการดังกล่าวเรียกร้องให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเปรียบเทียบมาตรการที่อาจบรรลุผลที่ต้องการได้หลายมาตรการว่า มาตรการต่าง ๆ เหล่านี้กระทบสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนรุนแรงมากน้อยอย่างไร มาตรการที่เลือกใช้ถือว่าเป็นมาตรการที่จำเป็น หากปรากฏว่าไม่มีมาตรการอื่นใดที่รุนแรงน้อยกว่าและเป็นมาตรการที่อาจทำให้วัตถุประสงค์ (Objective) ที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องการบรรลุผลได้ เช่น อาคารแห่งหนึ่งเกิดชำรุดและอยู่ในลักษณะที่ไม่มั่นคง อาจเป็นอันตรายกับบุคคลที่สัญจรไปมา องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องการกำจัดอันตรายที่จะเกิดขึ้นจึงออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคารดังกล่าว กรณีนี้แม้การรื้อถอนอาคารจะเป็นมาตรการที่สามารถทำให้วัตถุประสงค์บรรลุผลได้ก็ตาม หากปรากฏว่าลำพังเพียงแต่สั่งให้เจ้าของอาคารซ่อมแซมอาคารส่วนที่ชำรุด ก็เพียงพอที่จะกำจัดอันตรายได้เช่นเดียวกัน คำสั่งให้รื้อถอนอาคารย่อมเป็นคำสั่งที่ไม่สอดคล้องกับหลักความจำเป็น เนื่องจากยังมีมาตรการอื่นที่รุนแรงน้อยกว่าและได้ผลอย่างเดียวกัน

4) มาตรการที่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องการและเป็น มาตรการที่จำเป็นนั้น เป็นมาตรการที่พอสมควรแก่เหตุหรือไม่ การพิจารณาขั้นตอนนี้ เป็นการพิจารณาตามหลักความพอสมควรแก่เหตุ ในความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality in the Narrow Sense) กล่าวคือ ในการใช้อำนาจปกครองดำเนินการออกมาตรการใด ๆ ที่กระทบต่อ สิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ทรงอำนาจจะต้องชั่งน้ำหนัก ประโยชน์ที่สาธารณะจะได้รับจากการใช้มาตรการนั้นกับประโยชน์ที่ปัจเจกชนต้องสูญเสียไปหรือ ต้องแบกรับว่าอยู่ในภาวะที่ได้สัดส่วนกันหรือไม่ หากปรากฏว่าผลกระทบที่ปัจเจกชนจะได้รับจากการใช้มาตรการดังกล่าวของฝ่ายปกครองรุนแรงเกินกว่าที่จะคาดหมายได้ และเห็นได้ชัดว่ามี น้ำหนักมากกว่าประโยชน์สาธารณะ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็จะใช้มาตรการนั้นบังคับแก่ ปัจเจกชนไม่ได้ เช่น เจ้าของอาคารแห่งหนึ่งปลูกสร้างอาคาร โดยผิดพลาด ทำให้ระยะห่างระหว่าง อาคารไม่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด โดยขาดไปเพียง 1 เซนติเมตร กรณีนี้หากองค์กรเจ้าหน้าที่ ฝ่ายปกครองสั่งให้รื้อถอนอาคาร ย่อมเห็นได้ชัดเจนว่าไม่อาจคาดหมายจากผู้ปลูกสร้างอาคารได้ว่า เพียงแค่ผิดพลาดไป 1 เซนติเมตร โดยไม่ได้ตั้งใจ จะต้องถึงขนาดถูกสั่งให้รื้อถอนอาคาร ยิ่งไปกว่านั้น

⁹³ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 82, หน้า 60.

คำสั่งให้หรือถอนอาคารในกรณีดังกล่าว เมื่อพิจารณาซึ่งน้ำหนักประโยชน์ที่ปัจเจกชนต้องเสียไปกับประโยชน์ที่สาธารณชนจะได้รับแล้ว เห็นว่าไม่พอสมควรแก่เหตุเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย⁹⁴

กล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า การพิจารณาดังกล่าวข้างต้น เป็นการพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจกับผู้ตกอยู่ภายใต้อำนาจว่าผู้ใช้อำนาจได้จำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ตกอยู่ภายใต้อำนาจของตนอย่างพอเหมาะพอประมาณ⁹⁵ (Moderation) หรือไม่ ซึ่งถือได้ว่าเป็นการพิจารณาตามหลักแห่งความได้สัดส่วน ซึ่งประกอบด้วยหลักการย่อยสามประการ คือ

(1) หลักแห่งความสัมฤทธิ์ผล (Principle of Appropriateness) หรือหลักแห่งความเหมาะสม (Principle of Suitability)

(2) หลักแห่งความจำเป็น (Principle of Necessity)

(3) หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality in the Narrow Sense)⁹⁶

7.2.4 สาระสำคัญของหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

จากหลักกว้าง ๆ ของหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง อาจสรุปหลักดังกล่าวในสาระสำคัญออกได้เป็น 3 ประการ คือ⁹⁷

1) ความชอบด้วยกฎหมายในฐานะขอบเขตของการกระทำทางปกครอง

บรรดากฎเกณฑ์แห่งกฎหมายทุกประเภท ทั้งหมดรวมกันเป็นขอบเขตจำกัดการกระทำของฝ่ายปกครอง มิให้เกินขอบอำนาจ (Power) ผลของหลักนี้เป็นไปในทางปฏิเสธ มิให้การกระทำทางปกครองเกินขอบเขตที่กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายทั้งหมดได้วางไว้ ดังนั้น การกระทำทางปกครอง (Acté Administratif) จะต้องเคารพกฎเกณฑ์ที่มีลำดับศักดิ์ที่สูงกว่า จะออกนอกขอบเขต

⁹⁴ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2554). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง: หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 61.

⁹⁵ Paul Muller, Principe de la Proportionalite, Revue de Droit Suisses, Bale, 1978, p. 198 อ้างถึงใน วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2545). คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. หน้า 145.

⁹⁶ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2558). หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 128 - 129.

⁹⁷ Auby, Jean Marie. Droit Public, Tome 1 (Paris: Economica, 1985), pp. 193 – 199. อ้างถึงใน บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). กฎหมายมหาชน เล่ม 2: การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน เอกชน และพัฒนาการกฎหมายมหาชนในประเทศไทย (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม. หน้า 280 -283.

กฎเกณฑ์ที่มีศักดิ์ที่สูงกว่ามิได้ เช่น ข้อบัญญัติท้องถิ่นจะขัดกับกฎกระทรวงไม่ได้ กฎกระทรวงจะออกเกินขอบเขตพระราชบัญญัติไม่ได้ เป็นต้น

นอกจากนั้น แม้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (Autorité Administrative) ผู้นั้นสามารถออกกฎเกณฑ์ได้เอง เมื่อออกกฎเกณฑ์นั้นแล้ว ตนเองก็ต้องเคารพกฎเกณฑ์นั้นด้วย จนกว่าตนเองจะได้แก้ไข เพิ่มเติม หรือยกเลิกกฎเกณฑ์นั้น ด้วยรูปแบบและกระบวนการเดียวกับที่ออกกฎเกณฑ์นั้น ๆ ตนเองจะฝ่าฝืนโดยออกนิตินิยมทางปกครองเฉพาะรายหรือการกระทำทางกายภาพขัดกฎเกณฑ์ที่ออกไม่ได้ มิฉะนั้น จะถือว่าไม่ชอบ ยิ่งกว่านั้นฝ่ายปกครองผู้มีอำนาจออกกฎเกณฑ์บางประเภทที่มีศักดิ์เท่ากันเพื่อใช้บังคับกฎเกณฑ์อีกกฎเกณฑ์หนึ่ง ก็ยังมีหน้าที่ต้องเคารพกฎเกณฑ์ที่เป็นที่มาของกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับ แม้จะมีศักดิ์เท่ากัน การออกกฎเกณฑ์ที่ฝ่ายปกครองผู้อยู่ได้บังคับบัญชาฝ่าฝืนกฎเกณฑ์ที่ผู้บังคับบัญชาออก ก็เป็นการไม่ชอบ เว้นแต่ ผู้บังคับบัญชาจะออกกฎเกณฑ์ที่มีศักดิ์สูงกว่ายกเลิก แก้ไข หรือเพิ่มเติมแล้ว

2) ความชอบด้วยกฎหมายในฐานะรากฐานของการกระทำทางปกครอง⁹⁸

หลักข้อนี้ต่างจากหลักข้อแรกตรงที่ หลักข้อแรกห้ามฝ่ายปกครองกระทำนอกขอบเขตหรือขัดต่อกฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย แต่หลักข้อนี้บังคับให้การกระทำทางปกครอง (Acte Administratif) ต้องได้รับมอบอำนาจจากกฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย ซึ่งหมายความว่า การที่ฝ่ายปกครองจะออกนิตินิยมทางปกครองจะต้องมีอำนาจ (Competence) คือ ต้องเป็นบุคคลที่กฎหมายระบุให้มีอำนาจ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องที่มีอำนาจกระทำได้ สถานที่ ตลอดจนเวลาที่มีอำนาจ และหากกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายที่จะให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองนี้กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จะต้องเป็นกฎเกณฑ์ที่ผ่านกระบวนการนิติบัญญัติ ซึ่งผู้แทนปวงชนหรือปวงชนเป็นผู้ตราขึ้น

3) ความชอบด้วยกฎหมายในฐานะกระบวนการที่ถูกต้อง

การกระทำทางปกครอง (Acte Administratif) นอกจากจะต้องกระทำโดยมีอำนาจ และไม่เกินขอบเขตแห่งกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายแล้ว ที่สำคัญก็คือ ฝ่ายปกครองต้องกระทำตามกระบวนการหรือขั้นตอนที่กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายได้วางไว้ เช่น

(1) การประกาศหรือแจ้งกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายให้คนทั่วไป หรือคนที่จะถูกกระทบทราบตามที่กฎหมายกำหนด มิฉะนั้น จะใช้บังคับกฎเกณฑ์นั้นกับบุคคลทั่วไปไม่ได้

⁹⁸ พงษ์นิยา คณาธุรงค์. (2551). การแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดในคดีฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 25 - 27.

(2) ฝ่ายปกครองต้องแจ้งเหตุผลให้เอกชนผู้ถูกปฏิเสธหรือเสื่อมสิทธิทราบเหตุผลที่ปฏิเสธ หรือทำให้เขาเสื่อมสิทธินั้น

(3) ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องออกกฎเกณฑ์ลำดับรอง เพื่อให้การใช้บังคับกฎเกณฑ์ที่มีศักดิ์สูงกว่ามีผล อาทิ เมื่อมีพระราชบัญญัติกำหนดให้ดำเนินการบางอย่าง ฝ่ายปกครองก็มีหน้าที่กระทำการทุกประการที่จำเป็นให้พระราชบัญญัตินั้นใช้บังคับได้ เช่น ต้องออกกฎกระทรวงมอบหมายงานให้เจ้าหน้าที่ และจัดหางบประมาณมาดำเนินการ การละเลยไม่ทำตามหน้าที่ หรือล่าช้าเกินสมควร ฝ่ายปกครองอาจต้องรับผิดชอบเกิดความเสียหายพิเศษขึ้นแก่บุคคล เพราะถือว่าฝ่ายปกครองฝ่าฝืน ไม่บังคับตามกฎหมายแห่งกฎหมาย ซึ่งเป็นหน้าที่โดยสภาพของฝ่ายปกครอง

(4) ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องยกเลิกหรือเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง หรือการกระทำที่ขัดกฎเกณฑ์แห่งกฎหมาย หากฝ่ายปกครองทราบถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว ละเว้นไม่ยกเลิกหรือเพิกถอน ถือว่าเป็นการมิชอบด้วยกฎหมาย

(5) ฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ต้องดำเนินการมิให้เอกชนฝ่าฝืนกฎหมายด้วยการที่เอกชนฝ่าฝืนกฎหมายและฝ่ายปกครองทราบแล้วยังปล่อยให้ละเมิดกฎหมาย หรือการควบคุมไม่ให้มีการละเมิดกฎหมายหละหลวมไม่พอเพียง ถือเป็นความผิดของฝ่ายปกครอง

(6) หากกฎหมายกำหนดขึ้นก่อนอื่นไว้ เช่น การให้ฝ่ายปกครองต้องรับฟังประชาพิจารณ์ (Public Hearing) จะต้องมีการประกาศหรือแจ้งคำสั่งทางปกครองแก่คู่กรณี หรือกฎหมายกำหนดว่าคำสั่งทางปกครองนั้นจะต้องปรึกษาหารือกับองค์กรอื่นก่อนออกคำสั่ง เหล่านี้ฝ่ายปกครองก็ต้องเคารพเช่นกัน

เมื่อทราบถึงหลักความชอบด้วยกฎหมายข้างต้นแล้ว เราก็อาจนำคำสั่งหรือการกระทำทางปกครองมาเทียบเคียงกับหลักเกณฑ์ดังกล่าว ก็จะทราบได้ว่าคำสั่งทางปกครองเหล่านั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งก็จะมียุ่ 4 เหตุ⁹⁹ คือ คำสั่งทางปกครองกระทำโดยปราศจากอำนาจ (Incompétence) หรือไม่กระทำการตามรูปแบบหรือกระบวนการขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญ (Vice de Forme) หรือใช้อำนาจบิดผัน (Detournement de Pouvoir) หรือขัดต่อกฎหมาย (Violation de la Loi) ในประการอื่น ๆ กล่าวคือ

4) หลักกฎหมายว่าด้วยการกระทำโดยปราศจากอำนาจ (Incompétence)

ในนิติรัฐนั้น การกระทำทั้งหลายซึ่งเป็นการใช้อำนาจรัฐต้องอยู่ภายใต้หลักแห่งความชอบด้วยกฎหมาย (Légalité de l'action) ทั้งสิ้น หมายความว่า คำสั่งทางปกครองนั้นจะต้องไม่

⁹⁹ โภคิน พลกุล และชาญชัย แสวงศักดิ์. (2551). หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม. หน้า 154.

ขัดต่อกฎหมาย นอกจากจะหมายถึงต้องเคารพต่อหลักลำดับชั้นของกฎหมายแล้ว ยังจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจกระทำการดังกล่าวไว้ด้วย

ในประเด็นเรื่องคำสั่งหรือการกระทำทางปกครองต้องกระทำโดยผู้มีอำนาจตามกฎหมายนี้ อาจเป็นการมีอำนาจโดยการมอบอำนาจปฏิบัติราชการแทน ซึ่งจะต้องมีกฎหมายบัญญัติกำหนด เรื่องที่ให้มีกรมมอบอำนาจและบุคคลที่สามารถรับมอบอำนาจ จึงจะทำให้ผู้รับมอบอำนาจกระทำการตามที่ตนได้รับมอบอำนาจมานั้นได้ ส่วนการมอบอำนาจลงนามนั้น เป็นการมอบหมายให้ปฏิบัติหน้าที่โดยอาศัยอำนาจในนามของผู้มอบอำนาจนั่นเอง¹⁰⁰

หลักกฎหมายว่าด้วยการกระทำโดยปราศจากอำนาจตามกฎหมายปกครองฝรั่งเศส อาจแยกพิจารณาออกได้เป็น 3 กรณีด้วยกัน กล่าวคือ¹⁰¹

(1) การไม่มีอำนาจทางด้านเนื้อหา เช่น การที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองโดยไม่มีอำนาจ ตัวอย่างเช่น การปลูกอาคารบ้านเรือนรุกล้ำทางน้ำ อันเป็นเรื่องของอำนาจศาล ในการสั่งให้รื้อถอนอาคารที่ปลูกรุกล้ำนั้น แต่ฝ่ายปกครองเข้าใจว่าเป็นอำนาจของฝ่ายปกครองสั่งรื้อถอนได้ เมื่อฝ่ายปกครองไปสั่งให้รื้อถอนเสียเองเท่ากับเป็นการกระทำโดยปราศจากอำนาจ อันเป็นเหตุให้ถูกฟ้องการกระทำโดยปราศจากอำนาจซึ่งเป็นการกระทำหรือเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(2) การไม่มีอำนาจทางด้านพื้นที่ เช่น นายกเทศมนตรีซึ่งมีอำนาจในการรักษาความสงบเรียบร้อยทั่วไป มีอำนาจในออกกฎและวางระเบียบภายในพื้นที่ของตน แต่ปรากฏว่านายกเทศมนตรีได้ออกคำสั่งหรือออกกฎนอกเขตพื้นที่ของตน ดังนี้ เป็นการกระทำที่ไม่มีอำนาจทางด้านพื้นที่

(3) การไม่มีอำนาจทางด้านเวลา เช่น มีคำสั่งแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งหนึ่งในวันที่ 1 โดยในคำสั่งให้มีผลตั้งแต่วันที่ 16 ปรากฏว่าผู้ได้รับคำสั่งแต่งตั้งดังกล่าวได้ออกคำสั่งทางปกครองในวันที่ 10 ดังนี้ถือว่าเป็นการออกคำสั่งทางปกครองนั้น โดยไม่มีอำนาจตามกฎหมายหรือกฎหมายได้ระบุเงื่อนไขเวลาเอาไว้ให้การดำเนินการนั้น ๆ อยู่ภายในกรอบเวลาที่กฎหมายกำหนด เช่น วาระการดำรงตำแหน่งของคณะกรรมการ เมื่อหมดวาระก็เท่ากับหมดอำนาจ นอกจากจะมีสถานการณ์พิเศษ ซึ่งตามหลักกฎหมายฝรั่งเศสอาจยืดระยะเวลาการมีอำนาจออกไปได้อีกระยะหนึ่ง แต่ถ้าไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น การหมดวาระก็เท่ากับไม่มีอำนาจ

¹⁰⁰ โภคิน พลกุล. (2544). คำบรรยายกฎหมายปกครองชั้นสูง 2 (เอกสารถอดความจากเทปคำบรรยาย). คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 741.

¹⁰¹ โภคิน พลกุล, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 100. หน้า 154.

5) หลักกฎหมายว่าด้วยการกระทำที่ผิดรูปแบบ (Vice de Forme) หรือ ผิดขั้นตอน (Vice de Procédure) ตามที่กฎหมายกำหนด¹⁰²

อาจแยกพิจารณาออกไปอีกได้ว่า การผิดรูปแบบ (Forme) หรือผิดขั้นตอนหรือวิธีการ (Procédure) นั้น เป็นการกำหนดแบบบังคับหรือเป็นเพียงแนวปฏิบัติ (Directives) หากเป็นการผิดรูปแบบที่เป็นการกำหนดแบบบังคับ เช่น กฎหมายกำหนดให้ต้องปรึกษาหารือองค์การที่ปรึกษาหรือต้องทำประชาพิจารณ์เสียก่อนที่จะมีคำสั่งทางปกครอง หากไม่ดำเนินการดังกล่าวก่อนมีคำสั่งทางปกครอง การกระทำหรือการออกคำสั่งนั้นเป็นการกระทำไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่หากเป็นเพียงการกระทำมิได้ดำเนินการตามแนวปฏิบัติ (Directives) ก็อาจแก้ไขให้ถูกต้องได้ในบางกรณี กล่าวคือ ต้องพิจารณาว่า รูปแบบหรือขั้นตอนนั้นเป็นสาระสำคัญของการใช้อำนาจรัฐในเรื่องนั้นหรือไม่ ถ้าเป็นสาระสำคัญ การกระทำนั้นก็ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ถ้าไม่ใช่สาระสำคัญ ก็อาจจะแก้ไขให้สมบูรณ์ได้ โดยการกระทำนั้นยังคงมีผลบังคับต่อไป

โดยทั่วไปแล้ว เรื่องขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดเป็นเรื่องสำคัญอย่างยิ่ง เพราะถือว่าเรื่องขั้นตอนเป็นหลักเกณฑ์เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การกระทำทางปกครองที่ผิดไปจากขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนด ถือเป็นเรื่องร้ายแรงและไม่สามารถย้อนกลับไปแก้ไขได้ เมื่อไม่ได้กระทำตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด การกระทำทางปกครองในเรื่องนั้นย่อมเสียไปในกรณีที่กฎหมายไม่ได้กำหนดขั้นตอนไว้ให้ต้องกระทำแต่ฝ่ายปกครองไปสร้างขั้นตอนขึ้นมาเอง เช่น กฎหมายไม่ได้กำหนดให้ต้องทำประชาพิจารณ์หรือไม่ได้กำหนดให้ต้องปรึกษาหารือ แต่ฝ่ายปกครองไปริเริ่มทำประชาพิจารณ์หรือไปปรึกษาหารือเอง ดังนั้น เมื่อฝ่ายปกครองริเริ่มทำแล้วก็ต้องดำเนินการให้ครบถ้วน จะยกเลิกเสียกลางคันไม่ได้

เรื่องเหตุผลที่ต้องแสดงในคำสั่ง ตามหลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศสนั้น ในคำสั่งทางปกครองจะต้องมีเหตุผลแสดงไว้เสมอโดยเฉพาะกรณีที่เป็นคำสั่งที่เป็นโทษแก่ผู้รับคำสั่ง แต่คำสั่งที่เป็นคุณอาจไม่แสดงเหตุผลในคำสั่งก็ได้ แต่บางกรณีที่มิมีปัญหาไม่อาจแสดงเหตุผลในคำสั่งได้ก็ถือเป็นข้อยกเว้น

เรื่องรูปแบบ ขั้นตอนและเหตุผลในคำสั่ง หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศสจะเหมือนกับหลักกฎหมายในกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองของไทย แต่เดิมนั้นในระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศสมิได้กำหนดเป็นพระราชบัญญัติหรือเป็นประมวลกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรเหมือนของไทย หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศสนั้นเป็นหลักกฎหมายที่ศาลปกครองฝรั่งเศสได้

¹⁰² โภคิน พลกุล และชาญชัย แสวงศักดิ์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 99. หน้า 154.

สร้างขึ้นและวางเป็นหลักเอาไว้ แต่ต่อมาได้มีการนำเอาหลักกฎหมายปกครองต่าง ๆ มาประมวลรวบรวมไว้เป็นหมวดหมู่และเรียกว่า Code Administratif

6) หลักกฎหมายว่าด้วยการบิดเบือนการใช้อำนาจ¹⁰³ (Detournement de Pouvoir)

หลักกฎหมายว่าด้วยการบิดเบือนการใช้อำนาจหรือใช้อำนาจโดยบิดผัน หมายความว่า คำสั่งทางปกครองนั้นมีวัตถุประสงค์ที่มีไว้วัตถุประสงค์ของกฎหมายที่ฝ่ายปกครองอ้างเป็นฐานในการออกคำสั่งนั้น

วัตถุประสงค์ของกฎหมาย หมายความว่า กฎหมายที่ฝ่ายปกครองอ้างเป็นฐานอำนาจในการออกคำสั่งนั้นมีเป้าหมาย (Objective) ต้องการให้บังเกิดผลอย่างไร

คำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการบิดเบือนการใช้อำนาจหรือเป็นการใช้อำนาจโดยบิดเบือนหรือผิดวัตถุประสงค์ของกฎหมายนี้ ได้แก่ คำสั่งทางปกครองที่ไม่เหมาะสม หรือเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย หรือเป็นคำสั่งที่ไม่สามารถอธิบายได้อย่างสมเหตุสมผลว่าเพราะเหตุใดจึงมีคำสั่งเช่นนั้น หรือเป็นการใช้อำนาจกั่นแกล้งบุคคลอื่นนั่นเอง เช่น คำสั่งย้ายข้าราชการด้วยเหตุผลทางการเมือง หรือย้ายเพราะเหตุผลส่วนตัวที่ไม่อาจอธิบายได้ตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายว่าด้วยการแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการ ซึ่งตามปกติการแต่งตั้งโยกย้ายข้าราชการจะต้องเป็นไปตามหลักคุณธรรม หลักความรู้ความสามารถและหลักอาวุโส ฯลฯ การใช้อำนาจโดยบิดเบือนยังรวมถึงคำสั่งที่เป็นการกระทำโดยไม่สุจริต (Bad Faith) ด้วย

7) หลักกฎหมายว่าด้วยการฝ่าฝืนต่อกฎหมายประการอื่น (Violation de la Loi)¹⁰⁴

หลักกฎหมายว่าด้วยการฝ่าฝืนต่อกฎหมายประการอื่นนี้ เป็นกฎเกณฑ์ที่มีความหมายเฉพาะเนื้อหา (Content) หรือวัตถุประสงค์แห่งการกระทำของคำสั่งทางปกครอง และมูลเหตุจูงใจ (Motif) ของการออกคำสั่งทางปกครองนั้น ไม่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้

กรณีที่เป็นเรื่องเนื้อหาหรือวัตถุประสงค์แห่งการกระทำ เช่น กฎของฝ่ายปกครองนั้นขัดต่อกฎหมายแม่บทซึ่งเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจในการออกกฎนั้น หรือเป็นกรณีเจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองให้มีผลย้อนหลังโดยไม่มีอำนาจกระทำการได้และเป็นการขัดต่อกฎหมายอย่างชัดเจน ส่วนมูลเหตุจูงใจ (Motif) นั้น หมายถึง เหตุอันเป็นที่มาของการออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งจะเห็นได้ว่ามูลเหตุจูงใจนี้จะแตกต่างกับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย กล่าวคือ มูลเหตุจูงใจเป็นสิ่งที่ผลักดันให้มีคำสั่งทางปกครองหรือได้แก่เหตุอันเป็นที่มาของการตัดสินใจมีคำสั่งทางปกครอง ซึ่งตามปกติ

¹⁰³ โภคิน พลกุล และชาญชัย แสวงศักดิ์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 99, หน้า 154.

¹⁰⁴ โภคิน พลกุล และชาญชัย แสวงศักดิ์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 99, หน้า 154.

ยอมได้แก่ข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ส่วนวัตถุประสงค์นั้น คือ เป้าหมายหรือสิ่งที่คำสั่งหรือการกระทำนั้นประสงค์จะให้บังเกิดผลขึ้น

ตามปกติแล้วในการออกคำสั่งทางปกครองนั้น ฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่งจะต้องมีความเข้าใจอย่างถูกต้องและชัดเจนในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เป็นฐานอำนาจของการออกคำสั่งนั้น ข้อเท็จจริงจึงต้องมีอยู่จริงและครบถ้วน ส่วนมูลเหตุจูงใจ (Motif) ของการออกคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจเกิดจากความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงหรือเกิดจากความสำคัญผิดในข้อกฎหมาย อันเป็นเงื่อนไขของการมีคำสั่งทางปกครองนั้น ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้เป็น 3 กรณีคือ¹⁰⁵

(1) ความสำคัญผิดในข้อกฎหมาย (Erreur de Droit) เช่น เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งสำคัญผิดว่ามีกฎหมายให้อำนาจ แต่กฎหมายนั้นยังไม่มีผลบังคับหรือเป็นกรณีที่กฎหมายนั้นถูกยกเลิกไปแล้ว หรืออาจเป็นกรณีเข้าใจกฎหมายไม่ถูกต้อง หรือเป็นการอ้างกฎหมายหรือระเบียบที่มีเนื้อหาขัดหรือแย้งกับกฎหมายแม่บท เป็นต้น

(2) ความสำคัญผิดในข้อเท็จจริง (Erreur de Fait) หมายความว่า เป็นความสำคัญผิดของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งว่ามีข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของการมีอำนาจในการออกคำสั่งนั้น แต่ข้อเท็จจริงดังกล่าวมิได้มีอยู่จริง หรือมีข้อเท็จจริงนั้นอยู่แต่เข้าใจคลาดเคลื่อนไปจากความเป็นจริง เช่น ผู้บังคับบัญชาเข้าใจผิดว่ามีกรณีการลา จึงมีคำสั่งให้ผู้อื่นไปรักษาราชการแทน หรือเข้าใจผิดว่ามีกรณีการลาเกินจำนวนวันที่กำหนด จึงไม่ขอขึ้นเงินเดือนให้ เป็นต้น

(3) ความสำคัญผิดในคุณสมบัติทางกฎหมายของข้อเท็จจริง (Erreur de la Qualification Juridique de Fait) เช่น มีคำสั่งทางปกครองห้ามก่อสร้างอาคาร โดยอ้างเหตุผลว่าตัวอาคารจะบดบังทัศนียภาพอันสวยงามในเขตที่กฎหมายกำหนด ดังนั้น จึงมีประเด็นต้องพิจารณาว่าอาคารที่ถูกห้ามก่อสร้างนั้นจะบดบังทัศนียภาพอันสวยงามหรือไม่ ซึ่งเป็นประเด็นที่เป็นคุณสมบัติทางกฎหมายของข้อเท็จจริงที่ฝ่ายปกครองกล่าวอ้าง

8. การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง¹⁰⁶

การกระทำทางปกครอง เป็นการกระทำที่เกี่ยวกับการจัดระบบบริหารเพื่อจัดทำบริการสาธารณะ (Public Service) อันเป็นประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน อันเป็นแหล่งที่มาของอำนาจ

¹⁰⁵ โภคิน พลกุล และชาญชัย แสวงศักดิ์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 99, หน้า 154.

¹⁰⁶ บรรเจิด สิงคะเนติ. (2556). หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 68 – 144.

หน้าที่ (Source of Authority) ดังกล่าวขององค์กรฝ่ายปกครอง ได้แก่ พระราชบัญญัติและกฎหมายอื่น ๆ (อันเป็นกฎหมายมหาชน) ที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของกระทรวง ทบวง กรม และหน่วยงานของรัฐ โดยมีบทบัญญัติกำหนดให้มีการบังคับตามกฎหมายนั้น ด้วยการให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจออกคำสั่ง ออกกฎ อนุญาต วินิจฉัย และ สั่งการ¹⁰⁷ องค์กรฝ่ายปกครองจึงมีอำนาจหน้าที่ปฏิบัติการให้เป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งอาจเป็นกฎหมายที่ตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติ หรือเป็นกฎหมายขององค์กรใช้อำนาจรัฐฝ่ายบริหารหรือรัฐบาล ดังนั้น การใช้กฎหมายดังกล่าวขององค์กรฝ่ายปกครองในฐานะที่เป็นผู้ดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายจึงต้องอาศัยการตีความกฎหมายทั้งสิ้น

ผลของการตีความกฎหมายขององค์กรฝ่ายปกครองนี้ อาจปรากฏออกมาในรูปของการสร้างกฎเกณฑ์ (Norms) ขึ้นมา เช่น การออกกฎกระทรวงตามความในพระราชบัญญัติ หรือการใช้อำนาจในการอนุมัติ หรือไม่อนุมัติ อนุญาตหรือไม่อนุญาต อันเป็นการที่องค์กรฝ่ายปกครองตีความกฎหมายนั้นว่า กฎหมายนั้นให้อำนาจฝ่ายปกครองที่จะกระทำการเช่นนั้นได้หรือไม่ การตีความเพื่อใช้กฎหมายขององค์กรฝ่ายปกครองจะอยู่ภายใต้ความควบคุมของศาลหรือองค์กรทางการเมืองอีกชั้นหนึ่ง ด้วยเหตุผลว่า การดำเนินการขององค์กรฝ่ายปกครองนั้นตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักปรัชญากฎหมายมหาชนเรื่องการประสานความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะกับประโยชน์ของเอกชน ซึ่งเป็นหลักในการปฏิบัติเพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่รัฐได้ตราขึ้นมานั้น ทำให้เกิดทฤษฎีทางกฎหมายปกครองที่จะต้องคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพอันเป็นประโยชน์ของเอกชนไปด้วย ในขณะที่เดียวกันกับที่ฝ่ายปกครองจะต้องใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครองอุดช่องว่างของกฎหมายเพื่อป้องกันเอกชนแสวงหาประโยชน์อันมิชอบจากช่องว่างแห่งกฎหมายนั้น และเพื่อดำเนินการให้การจัดทำบริการสาธารณะอันเป็นประโยชน์ส่วนรวมเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและบังเกิดผลดีสูงสุดแก่สังคมส่วนรวม

การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองนั้น¹⁰⁸ มีอยู่หลายระบบด้วยกัน แต่ระบบการควบคุมที่สำคัญ อาจจำแนกได้เป็น 2 ระบบ คือ ระบบการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง และระบบการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง

¹⁰⁷ อังกูร วัฒนรุ่ง. หลักควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง.(กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์-วิญญูชน, 2536) หน้า 8.

¹⁰⁸ อังกูร วัฒนรุ่ง. (ม.ป.ป.). เอกสารประกอบการบรรยาย เรื่อง กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, หน้า 11.

1. ระบบการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง อันได้แก่ การควบคุมบังคับบัญชา (Contrôle Hiérarchique) และการกำกับดูแล (Tuelle Administrative)

การควบคุมบังคับบัญชา (Contrôle Hiérarchique) เป็นกรณีที่ผู้บังคับบัญชาใช้อำนาจทั่วไปที่มีอยู่เหนือผู้ใต้บังคับบัญชาตามหลักกฎหมายว่าด้วยอำนาจบังคับบัญชา¹⁰⁹ ตรวจสอบทั้งความชอบด้วยกฎหมาย (Légalité) และความเหมาะสม (Opportunity) ในการกระทำทางปกครองต่าง ๆ ของผู้ใต้บังคับบัญชา หากการกระทำนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือชอบด้วยกฎหมายแต่ไม่เหมาะสม ผู้บังคับบัญชามีอำนาจยกเลิก เพิกถอน หรือสั่งแก้ไข เปลี่ยนแปลงการกระทำนั้นให้ถูกต้องและเหมาะสมได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะเป็นประการอื่น อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจบังคับบัญชานี้ต้องชอบด้วยกฎหมาย ไม่ใช่ว่าจะใช้ในทางที่เหมาะสมแต่ขัดต่อกฎหมายได้¹¹⁰ ผู้บังคับบัญชาอาจใช้อำนาจควบคุมการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชาได้โดยการริเริ่มของผู้บังคับบัญชาเอง (Superviseur) หรือเมื่อมีการร้องเรียน โดยเอกชนซึ่งเป็นผู้ได้รับความเสียหายจากการกระทำทางปกครองนั้น (Recours Hiérarchique) ก็ได้

ส่วนการกำกับดูแล (Tuelle Administrative) เป็นกรณีที่องค์กรฝ่ายปกครองในส่วนกลางหรือส่วนภูมิภาค ใช้อำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เช่น กรุงเทพมหานคร เทศบาล ตลอดจนการกระทำขององค์การมหาชน (Establishment Public) เช่น ธนาคารแห่งประเทศไทย องค์การสื่อสารมวลชนแห่งประเทศไทย ฯลฯ เป็นต้น หากองค์กรฝ่ายปกครองส่วนกลางหรือส่วนภูมิภาคแล้วแต่กรณี เห็นว่าการกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองส่วนท้องถิ่น หรือการกระทำขององค์การมหาชนไม่ชอบด้วยกฎหมาย องค์กรฝ่ายปกครองในส่วนกลางหรือองค์กรฝ่ายปกครองส่วนภูมิภาค มีอำนาจไม่อนุมัติให้การกระทำนั้นมีผลบังคับ หรืออาจยกเลิกเพิกถอนการกระทำนั้น แล้วแต่กรณีได้ อำนาจกำกับดูแลเป็นอำนาจควบคุมที่มีอยู่อย่างจำกัดตามพระราชบัญญัติขององค์กรฝ่ายปกครองที่สูงกว่าเหนือองค์กรและเหนือการกระทำขององค์กรกระจายอำนาจ โดยมีเป้าหมายอยู่ที่การปกป้องผลประโยชน์ทั่วไป¹¹¹

ข้อแตกต่างระหว่างการควบคุมบังคับบัญชากับการกำกับดูแล ที่สำคัญมี 2 ประการ คือ ประการที่หนึ่ง อำนาจของผู้บังคับบัญชาในการควบคุมการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชา เป็นอำนาจ

¹⁰⁹ บรรเจิด สิงคะเนติ, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 106. หน้า 80.

¹¹⁰ ชาลูนชัย แสงวงศ์. (2555). คำอธิบายกฎหมายปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 19), กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 123.

¹¹¹ สมคิด เลิศไพฑูรย์. (2531). ข้อความคิดเกี่ยวกับการควบคุมกำกับทางปกครอง. กรุงเทพฯ: พี.เค.พรีนติ้งเฮาส์. หน้า 211.

ทั่วไปที่เกิดจากการจัดระเบียบภายในหน่วยงาน หรือเป็นไปตามหลักอำนาจบังคับบัญชา จึงไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้เป็นการเฉพาะอีก ส่วนอำนาจกำกับดูแลนั้น จะต้องมีการบัญญัติให้อำนาจไว้เป็นการเฉพาะ และผู้กำกับดูแลจะใช้อำนาจเกินกว่าที่กฎหมายบัญญัติไว้ไม่ได้ และประการที่สอง คือ ผู้บังคับบัญชามีอำนาจควบคุมการกระทำของผู้บังคับบัญชาได้ทั้งในเรื่องความชอบด้วยกฎหมาย (Légalité) และควบคุมได้ในเรื่องของความเหมาะสม (Opportunity) แต่การกำกับดูแลนั้น ผู้มีอำนาจกำกับดูแลจะควบคุมเฉพาะเรื่องความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น โดยจะไม่ก้าวล่วงเข้าไปควบคุมเรื่องความเหมาะสมของการกระทำ เพราะเหตุว่าเป็นหลักการและเหตุผลตามหลักการกระจายอำนาจ (Decentralization) การเข้าไปควบคุมเรื่องความเหมาะสมจะกลายเป็นการทำลายความเป็นอิสระ (Autonomy) ขององค์กรฝ่ายปกครองส่วนท้องถิ่น หรือขององค์การมหาชน

นอกจากนี้ ระบบการควบคุมการใช้อำนาจรัฐของฝ่ายปกครอง ยังอาจแบ่งเป็นการควบคุมแบบป้องกัน (Contrôle de Protection) กับการควบคุมแบบแก้ไข (Modifier le contrôle) อีกด้วย¹¹²

2. ระบบการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง โดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง ได้แก่ การควบคุมโดยกระบวนการทางรัฐสภา และการควบคุมโดยองค์กรตุลาการ หรือศาล

การควบคุมโดยกระบวนการทางรัฐสภา ในรัฐที่ปกครองระบอบเสรีนิยมประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน (Representative Democracy) ซึ่งความสัมพันธ์ระหว่างรัฐสภากับคณะรัฐมนตรีเป็นไปตามระบบรัฐสภา (Parliamentary System) นั้น จะมีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญกำหนดให้รัฐสภาซึ่งเป็นสถาบันที่ถือว่าเป็นตัวแทนของปวงชน สามารถควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินของคณะรัฐมนตรีทั้งคณะ หรือ ควบคุมเป็นรายบุคคลได้ โดยกระบวนการทางรัฐสภา เช่น การตั้งกระทู้ถาม การตั้งคณะกรรมการสามัญ ซึ่งเลือกบุคคลมาจากสมาชิกของแต่ละสภา โดยวิธีการตั้งคณะกรรมการวิสามัญ ซึ่งอาจจะเลือกบุคคลมาจากสมาชิกสภาหรือจากบุคคลภายนอก เพื่อทำหน้าที่ตรวจสอบ สอดส่องการบริหารราชการแผ่นดินในเรื่องต่าง ๆ หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอาจใช้วิธีเข้าชื่อกันให้ครบตามจำนวนที่กำหนดเพื่อเสนอญัตติขอเปิดอภิปรายทั่วไป เพื่อลงมติไม่ไว้วางใจคณะรัฐมนตรีทั้งคณะหรือเป็นรายบุคคล

ส่วนการควบคุมโดยองค์กรตุลาการหรือศาล นั้น เป็นระบบการควบคุมที่ให้หลักประกันแก่ประชาชนดีที่สุด ที่ทำให้ความมุ่งหมายของหลักหลักการรัฐธรรมนูญซึ่งมุ่งคุ้มครองสิทธิของประชาชน

¹¹² อังกูร วัฒนรุ่ง. เอกสารประกอบการบรรยาย เรื่อง กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. หน้า 12.

จากการกระทำของฝ่ายปกครองบรรลุความมุ่งหมายได้¹¹³ เป็นวิธีการที่กฎหมายยอมให้เอกชน ผู้ได้รับความเสียหายเนื่องมาจากการกระทำทางปกครอง มีสิทธิฟ้องคดีปกครองต่อศาล เพื่อขอให้ ศาลพิพากษาว่าการกระทำทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพหรือประโยชน์ อันชอบธรรมของเอกชนผู้นั้น เป็นการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมาย และขอให้ศาลเพิกถอน การกระทำนั้นหรือไม่ให้การกระทำทางปกครองนั้นบังคับแก่กรณีของตน หรืออาจขอให้บังคับ ฝ่ายปกครองชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตนด้วย

การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยศาลนี้ ถือเป็นวิธีการ ควบคุมที่ให้หลักประกันแก่เอกชนได้ดีกว่าระบบอื่น ๆ ด้วยเหตุผล¹¹⁴ ดังนี้

ประการที่หนึ่ง องค์กฤษฎาการหรือศาลเป็นองค์กรที่เป็นอิสระ และไม่อยู่ใต้อิทธิพล ทั้งโดยตรงหรือโดยทางอ้อมขององค์กรทางการเมือง หรือองค์กรฝ่ายปกครองใด ๆ จึงเป็น ที่เชื่อมั่นได้ว่าข้อพิพาทระหว่างเอกชนกับฝ่ายปกครองจะได้รับการพิจารณาโดยองค์กรที่มี ความเป็นกลาง

ประการที่สอง คือ เมื่อเอกชนได้ยื่นคำฟ้องต่อศาลแล้ว ศาลมีหน้าที่ต้องพิจารณาและต้อง มีคำพิพากษาคดีเสมอ จึงเป็นที่คาดหวังได้ว่าความเดือดร้อนของประชาชนซึ่งเกิดจากการกระทำ ทางปกครองนั้น จะได้รับการขจัดปัดเป่าไปในระยะเวลาอันสมควร

ประการที่สาม คือ วิธีพิจารณาคดีของศาลเป็นกระบวนการที่เปิดเผย สาธารณชนสามารถ เข้าฟังการพิจารณาได้ รวมทั้งเปิดโอกาสให้คู่ความทั้งสองฝ่ายนำพยานหลักฐานเข้ามาแสดง เพื่อสนับสนุนข้ออ้างฝ่ายตน หรือเพื่อหักล้างข้ออ้างของฝ่ายตรงข้ามได้อย่างเต็มที่ จึงเป็น หลักประกันได้ว่า ศาลจะไม่ใช้อำนาจไปตามอำเภอใจ เพราะอยู่ในสายตาของสาธารณชน ตลอดเวลาและด้วยเหตุผลที่ปรากฏในคำพิพากษาย่อมแสดงให้เห็นได้ว่าการวินิจฉัยและ คำพิพากษานั้นตั้งอยู่บนข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่ถูกต้องอย่างแท้จริง

ประการสุดท้าย คือ ศาลต้องให้เหตุผลประกอบคำพิพากษาเสมอ เพราะการที่ศาลต้อง แสดงข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายอันเป็นที่มาของเหตุผลในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท ทำให้ คำพิพากษานั้นต้องมีเหตุผลที่วิญญูชนพึงรับฟังได้เท่านั้น

กิจกรรมของรัฐนั้นล้วนแต่มีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) ทั้งสิ้น และสาระสำคัญของการกระทำทางปกครอง คือ การจัดระบบบริหารเพื่อจัดทำบริการสาธารณะ

¹¹³ บรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 106. หน้า 175.

¹¹⁴ วรพจน์ วิสสุตพิชญ์. (2544). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ วิญญูชน. หน้า 56.

(Public Service) อันเป็นประโยชน์สาธารณะ และอาจเป็นประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งหมายถึง การเป็นทั้งประโยชน์สาธารณะซึ่งเป็นประโยชน์ของรัฐกับของเอกชนด้วยในเวลาเดียวกัน ผลในทางกฎหมายมหาชนจึงเกิดเป็นหลักว่าองค์กรฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจแทนรัฐในการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะจึงมีฐานะอยู่เหนือเอกชน ซึ่งเรียกว่า เอกสิทธิ์ของฝ่ายปกครอง (Exclusif de la l'administration)¹¹⁵

ในกรณีที่องค์กรฝ่ายตุลาการหรือศาลเป็นผู้ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ผลที่เกิดขึ้นก็คือ ศาลจะใช้กรอบของประโยชน์สาธารณะเป็นหลักในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองและตั้งอยู่บนหลักปรัชญากฎหมายมหาชน เรื่องการประสานความสัมพันธ์ระหว่างประโยชน์สาธารณะ ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ในความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งเป็นประโยชน์ส่วนตัวของเอกชนด้วยเช่นเดียวกัน การใช้กรอบแห่งประโยชน์สาธารณะควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง จึงต้องพิจารณาถึงเหตุผล ความจำเป็น วิธีดำเนินการ และประสิทธิภาพของฝ่ายปกครอง ไปพร้อมกับสัดส่วนของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของเอกชน ซึ่งจะเกิดผลทางกฎหมายมหาชนตามมาหลายประการ คือ

1) การที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจมหาชนไปเพื่อประโยชน์ส่วนตัวหรือเพื่อประโยชน์ของกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งโดยเฉพาะ ไม่ใช่เพื่อประโยชน์สาธารณะย่อมเป็นการใช้อำนาจผิดวัตถุประสงค์หรือเป็นการบิดเบือนการใช้อำนาจ (Detournement de Pouvoir) ซึ่งศาลจะเพิกถอนการกระทำทางปกครองนั้น

2) ถ้าเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองต้องดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะแล้ว ฝ่ายปกครองจะไม่ดำเนินการไม่ได้ เพราะอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองไม่ใช่สิทธิ ถ้าฝ่ายปกครองไม่ดำเนินการย่อมเป็นการละเลยการปฏิบัติหน้าที่ และศาลจะถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีนี้นอกจากศาลจะสั่งให้ฝ่ายปกครองดำเนินการภายในระยะเวลาที่กำหนดแล้ว ฝ่ายปกครองยังอาจจะต้องรับผิดชอบเพื่อการละเมิดทางปกครองด้วย

3) กรณีที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจดุลพินิจตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้ เพื่อพิจารณาข้อเท็จจริงแต่ละเรื่องโดยใช้ประโยชน์สาธารณะ เป็นกรอบในการตัดสินใจในเรื่องนั้น ต้องถือว่าเป็นการอันชอบด้วยกฎหมายแล้วทั้งสิ้น แต่ถ้าเป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองจำกัดอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองเองโดยไม่พิจารณาข้อเท็จจริงของแต่ละเรื่อง ย่อมถือได้ว่าเป็นการอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย และศาลจะพิพากษาให้เพิกถอน แต่ถ้าเป็นกรณีที่เรื่องนั้นกฎหมายไม่ได้ให้อำนาจ

¹¹⁵ โภคิน พลกุล และชาญชัย แสวงศักดิ์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 99, หน้า 138.

ดุลพินิจเลย แต่ให้อำนาจผูกพัน ซึ่งหมายถึงเป็นเรื่องที่เมื่อมีข้อเท็จจริงครบตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดแล้ว ฝ่ายปกครองต้องกระทำการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ กรณีเช่นนี้ ศาลก็จะไม่ใช่ประโยชน์สาธารณะมาควบคุมการกระทำของฝ่ายปกครอง เพราะฝ่ายปกครองต้องกระทำไปตามที่กฎหมายกำหนดอยู่แล้ว

4) การดำเนินการของฝ่ายปกครองจะกระทำไปเกินกว่าขอบเขตแห่งประโยชน์สาธารณะที่ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ต้องกระทำไม่ได้ ถ้าการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างหนึ่งมีผลกระทบต่ออย่างรุนแรงกับประโยชน์สาธารณะอีกอย่างหนึ่ง และฝ่ายปกครองไม่ได้แสดงให้เห็นว่าได้พยายามประสานประโยชน์สาธารณะทั้งสองอย่างนี้อย่างดีที่สุด เพื่อไม่ให้ขัดกันถึงขนาดที่ประโยชน์สาธารณะอย่างหนึ่งไปทำลายประโยชน์สาธารณะอีกอย่างหนึ่งแล้ว ศาลก็จะเพิกถอนการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างหลังที่ไปกระทบประโยชน์สาธารณะอย่างแรกที่มีมาอยู่ก่อน

หลักควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองหรือคำสั่งทางปกครองที่กล่าวมาข้างต้นนี้ อาจแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท¹¹⁶ คือ

(1) ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองอันเกิดจากเหตุภายนอก ซึ่งแบ่งออกเป็นเหตุย่อย 3 ประการ ได้แก่

(1.1) ความไม่มีอำนาจ (Incompétence) ซึ่งอาจเป็นความไม่มีอำนาจทางด้านเนื้อหาหรือความไม่มีอำนาจทางด้านพื้นที่ หรือความไม่มีอำนาจทางด้านเวลา

(1.2) ความไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะผิดรูปแบบ (Vice de Forme)

(1.3) ความไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะผิดขั้นตอน (Vice de Procedure)

(2) ความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองอันเกิดจากเหตุภายใน ซึ่งแบ่งออกเป็นเหตุย่อย 3 ประการ คือ

(2.1) เนื้อหาหรือวัตถุประสงค์แห่งการกระทำ (Materielle de Acté) ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(2.2) มูลเหตุจูงใจ (Motif) ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(2.3) วัตถุประสงค์ไม่ชอบด้วยเจตนารมณ์ของกฎหมาย (Detournement de Pouvoir)

โดยสรุป หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง และ ระบบการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง นั้น คือ กระบวนการควบคุมการใช้อำนาจขององค์กรใช้อำนาจรัฐฝ่ายปกครอง นอกจากจะเป็นหลักให้พิจารณาว่าการกระทำนั้น

¹¹⁶ ชาญชัย แสงศักดิ์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 110. หน้า 293.

ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่แล้ว ระบบการควบคุมยังมีหลากหลายวิธีและอาจควบคุมได้โดยองค์กรที่ต่างกัน วัตถุประสงค์และความมุ่งหมายของการควบคุมที่สำคัญประการแรก คือ เพื่อป้องกันมิให้องค์กรฝ่ายปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจรัฐตามอำเภอใจ หรือใช้อำนาจโดยมิชอบไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน¹¹⁷ ดังนั้น การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง จึงเป็นการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทโต้แย้งที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐ ซึ่งจะต้องพิจารณาทั้งในด้านการแก้ไขปัญหาคความเดือดร้อนไม่เป็นธรรมของประชาชน และต้องตรวจสอบข้อผิดพลาดของเจ้าหน้าที่ ตรวจสอบข้อบกพร่องของกฎหมายและตรวจสอบระเบียบข้อบังคับของหน่วยงานราชการต่าง ๆ ไปพร้อมกันด้วย

9. ความหมายและประเภทของคำสั่งทางปกครอง

9.1 ความหมายของคำสั่งทางปกครอง

มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539¹¹⁸ ได้นิยาม “คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า

9.1.1 การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

9.1.2 การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

ทั้งนี้ ได้มีกฎกระทรวง ฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2543)¹¹⁹ ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดให้การดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้เป็นคำสั่งทางปกครอง

- การสั่งรับหรือไม่รับคำเสนอขาย รับจ้าง แลกเปลี่ยน ให้เช่า ซื้อ เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์

¹¹⁷ โกสิน พลกุล และชาญชัย แสวงศักดิ์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 99, หน้า 154.

¹¹⁸ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ให้ไว้ ณ วันที่ 27 กันยายน 2539, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 113 (ตอนที่ 60 ก), หน้า 2.

¹¹⁹ กฎกระทรวง ฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ให้ไว้ ณ วันที่ 22 สิงหาคม 2543, ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 117 (ตอนที่ 78 ก), หน้า 13.

- การอนุมัติสั่งซื้อ ข้าง แลกเปลี่ยน เช่า ขาย หรือให้สิทธิประโยชน์
- การสั่งยกเลิกกระบวนการพิจารณาคำเสนอ หรือการดำเนินการอื่นใดในลักษณะเดียวกัน
- การสั่งให้เป็นผู้ทำงาน
- การให้หรือไม่ให้ทุนการศึกษา

จากความหมายของคำสั่งทางปกครองดังกล่าวข้างต้น อาจแยกองค์ประกอบของคำสั่งทางปกครองได้ 5 ประการ¹²⁰ ดังนี้

1) การกระทำนั้นต้องเป็นการกระทำโดยเจ้าหน้าที่ ซึ่งคำว่า เจ้าหน้าที่ ในที่นี้คือผู้มีอำนาจหรือได้รับมอบอำนาจทางปกครองของรัฐในการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด โดยเจ้าหน้าที่อาจจัดเป็น 3 ประเภท คือ

(1) บุคคลธรรมดา เช่น รัฐมนตรี ปลัดกระทรวง ปลัดทบวง อธิบดี หรือผู้ว่าราชการจังหวัด เป็นต้น ซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐตามกฎหมาย เช่น ในประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 61 บัญญัติให้อธิบดีกรมที่ดินหรือผู้ซึ่งอธิบดีกรมที่ดินมอบหมายและผู้ว่าราชการจังหวัดมีอำนาจสั่งเพิกถอน แก่ไข หรือออกใบแทนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน บุคคลธรรมดาที่มีได้จำกัดอยู่เฉพาะบุคลากรในภาครัฐเท่านั้น บุคลากรในภาคเอกชนก็อาจจะเป็นผู้ที่ออกคำสั่งทางปกครองได้ หากปรากฏว่าการกระทำนั้นเป็นกรณีที่เป็นการใช้อำนาจรัฐตามที่ได้รับมอบอำนาจจากรัฐ เช่น ช่างรังวัดเอกชนมีสิทธิเข้าไปในที่ดินของบุคคลใด ๆ เพื่อทำการรังวัดหรือเคลื่อนย้ายหลักหมายเขตที่ดิน ตามมาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติช่างรังวัดเอกชน พ.ศ. 2535¹²¹ หรือการออกไปรับรองการตรวจสภาพรถยนต์ของสถานตรวจสภาพรถยนต์ ที่ได้รับอนุญาตตามพระราชบัญญัติการขนส่งทางบก พ.ศ. 2522

(2) คณะบุคคล เช่น คณะกรรมการข้าราชการพลเรือน คณะกรรมการอาหารและยา คณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน หรือคณะกรรมการเครื่องหมายการค้า เป็นต้น ซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐตามกฎหมายในรูปแบบของคณะกรรมการ เช่น มาตรา 8 (12) แห่งพระราชบัญญัติข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 บัญญัติให้คณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ก.พ.) มีอำนาจหน้าที่พิจารณา รับรองคุณสมบัติของผู้ที่ได้รับปริญญา ประกาศนียบัตรวิชาชีพ หรือคุณวุฒิอย่างอื่น หรือคณะกรรมการผู้ชำนาญการตามมาตรา 49 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 มีอำนาจพิจารณาให้ความเห็นชอบหรือไม่ให้

¹²⁰ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2540). กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. กรุงเทพฯ: จีระวิชาการพิมพ์. หน้า 100 – 114.

¹²¹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 120. หน้า 101.

ความเห็นชอบรายงานผลกระทบสิ่งแวดล้อม เป็นต้น คณะบุคคลนี้มีได้จำกัดแต่เฉพาะในภาครัฐเท่านั้น แต่อาจเป็นเอกชนก็ได้ เช่น สภานายความ ซึ่งพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มอบหมายให้ใช้อำนาจจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความ รวมทั้งควบคุมมารยาทของทนายความ¹²² เป็นต้น

(3) นิติบุคคลซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย เช่น มาตรา 92 แห่งพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 บัญญัติให้สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (สำนักงาน ก.ล.ต.) มีอำนาจพิจารณาอนุญาตให้บริษัทหลักทรัพย์มีสำนักงานสาขาได้หรือสภาวิชาชีพ ซึ่งเป็มนิติบุคคลตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติวิชาชีพเกษตรกรรม พ.ศ. 2537 และมาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว บัญญัติให้สภาวิชาชีพเกษตรกรรมมีอำนาจหน้าที่รับขึ้นทะเบียนและออกใบอนุญาตให้แก่ผู้ประกอบการวิชาชีพเกษตรกรรม หรือการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยมีอำนาจในการอนุญาตให้เอกชนจัดตั้งโรงงานผลิตไฟฟ้าที่มีกำลังผลิตรวมกันสูงกว่า 20 เมกะวัตต์ เพื่อใช้เอง หรือที่มีกำลังผลิตรวมกันสูงกว่า 5 เมกะวัตต์ เพื่อขายพลังงานไฟฟ้าแก่ประชาชนตาม มาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2535¹²³

9.1.2 การกระทำนั้นเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายฝ่ายเดียว

โดยหลักการแล้ว คำสั่งทางปกครองเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวบังคับแก่เอกชน เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง หรือการรับจดทะเบียน และรวมถึงการไม่อนุญาต การไม่อนุมัติ การไม่รับวินิจฉัยอุทธรณ์ การไม่รับรอง และการไม่รับจดทะเบียน ดังนั้น จึงต้องเป็นการใช้อำนาจทางปกครองตามกฎหมายบังคับแก่เอกชน การวางหลักว่าเป็นการใช้อำนาจทางปกครองนี้ มีความหมายในตัวเองว่า กรณีจะต้องไม่ใช่การใช้อำนาจในทางนิติบัญญัติ (Legislative Act: ตรากฎหมาย) หรือการใช้อำนาจในทางตุลาการ (Judicial Act: ตัดสินคดี)¹²⁴ โดยกฎหมายในที่นี้จะไม่จำกัดเฉพาะแต่พระราชบัญญัติ อาจเป็นกฎหมายลำดับรอง เช่น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศ ระเบียบ หรือข้อบังคับก็ได้ อนึ่ง อาจมีปัญหาว่า จะรวมถึงหลักกฎหมายทั่วไปด้วยหรือไม่ ซึ่งหลักกฎหมายทั่วไปที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรและหลักจารีต

¹²² วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2541). เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจทำการพิจารณาปกครอง. รวมบทความทางวิชาการกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 41.

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 120. หน้า 101.

¹²⁴ Mahendra P. Singh. German Administrative Law : in Common Law Perspective. (Berlin: Springer-Verlag, 1985) p. 33. อ้างถึงใน ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. อ้างแล้ว. หน้า 102.

ประเพณีนั้น ย่อมมีอยู่แน่นอนและอาจใช้ในการก่อให้เกิดประโยชน์แก่เอกชนได้อย่างไม่ เป็น ปัญหา แต่ในกรณีที่เป็นการทำให้สิทธิของเอกชนเสื่อมเสียนั้น โดยหลักนิติกรรมแล้ว สมควร ต้องมีฐานอำนาจของกฎหมายลายลักษณ์อักษรสนับสนุนเป็นหลัก แต่ในกรณีที่มีกฎหมาย ลายลักษณ์อักษร ไม่ครบถ้วนและเกิดช่องว่างทางกฎหมายที่จะปฏิบัติหน้าที่ตามความรับผิดชอบ หรือจะรักษาประโยชน์สาธารณะ อาจต้องยอมรับให้ใช้หลักกฎหมายทั่วไปออกคำสั่งทางปกครอง ได้¹²⁵ ดังนั้น ในกรณีการบังคับตามสัญญาจึงไม่อยู่ในองค์ประกอบของคำสั่งทางปกครอง เช่น การที่รัฐวิสาหกิจมีหนังสือเรียกให้เอกชนชำระค่าบริการไฟฟ้า น้ำประปา หรือโทรศัพท์ เพราะเป็น กรณีที่เอกชนได้ทำสัญญาขอใช้บริการกับหน่วยงานรัฐวิสาหกิจ

9.1.3 การกระทำนั้นมีลักษณะเป็นการกำหนดสภาพทางกฎหมาย

คำสั่งทางปกครองต้องมุ่งกำหนดผลทางกฎหมาย อันเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้น ระหว่างบุคคล ในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของ สิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การอนุญาตให้ก่อสร้างอาคาร การสั่งให้รื้อถอนอาคาร การสั่งพักใช้ใบอนุญาตว่าความเป็นเวลา 2 ปี การสั่งให้ชำระภาษี การอนุญาตให้เปิดร้านขายยา หรือการสั่งระงับการดำเนินกิจการของสถาบันการเงิน เป็นต้น

ในเรื่องที่เกี่ยวกับองค์ประกอบข้อนี้ คณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองให้ ความเห็นว่า คำเตือนของพนักงานตรวจแรงงานตามข้อ 77 ของประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การคุ้มครองแรงงาน ลงวันที่ 16 เมษายน พ.ศ. 2515 ซึ่งเตือนให้นายจ้างปฏิบัติตามกฎหมายคำเตือน ดังกล่าว ไม่มีผลเป็นการก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ ของนายจ้างแต่อย่างใด คำเตือนดังกล่าวจึงไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง¹²⁶ หรือในกรณีคำสั่งแต่งตั้ง คณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงก็ยังไม่ผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่ก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลใด ๆ ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว จึงไม่เป็นคำสั่งทางปกครอง¹²⁷

9.1.4 การกระทำนั้นเกิดผลเฉพาะกรณี

¹²⁵ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 120. หน้า 103.

¹²⁶ บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง คำเตือนของพนักงานตรวจแรงงานตาม ข้อ 77 ของประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่อง การคุ้มครองแรงงานเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ (เรื่องเสร็จที่ 531/2541).

¹²⁷ บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง หรือปัญหาข้อกฎหมายตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ ราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กรณี การออกคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงของ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช (เรื่องเสร็จที่ 551/2542).

จากบทนิยามคำว่า “คำสั่งทางปกครอง” ที่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ และโดยที่ “กฎ” หมายถึง บทบัญญัติที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ดังนั้น คำสั่งทางปกครองจะต้องมีผลบังคับแก่บุคคลใดเป็นการเฉพาะ เช่น การอนุญาตให้ นาย ก. ก่อสร้างอาคารสูง 4 ชั้น หรือคำสั่งทางปกครองอาจมีผลบังคับแก่กรณีใดเป็นการเฉพาะ เช่น เจ้าหน้าที่ตำรวจดับเพลิงสั่งห้ามมิให้ผู้ใดเข้าไปในห้างสรรพสินค้าแห่งหนึ่ง ซึ่งกำลังเกิดเพลิงไหม้ เป็นต้น องค์ประกอบในข้อนี้จึงทำให้คำสั่งทางปกครองแตกต่างไปจากกฎ เพราะกฎจะมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป โดยเป็นเพียงการวางหลักไว้แต่ยังไม่ใช้กับข้อเท็จจริงอันหนึ่งอันใดโดยเฉพาะ คำสั่งทางปกครองโดยสภาพ จะต้องมุ่งใช้บังคับบุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยตรง แต่ในคำสั่งจะไม่ระบุชื่อบุคคลไว้ก็ได้ เช่น พบการปลูกสร้างอาคารในที่สาธารณะโดยผู้กระทำไม่อยู่ การออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคารใช้วิธีการประกาศให้ผู้กระทำรื้อถอนออกไปโดยไม่ระบุชื่อผู้นั้น อย่างไรก็ตาม คำสั่งทางปกครองที่แจ้งชัดและใช้บังคับเฉพาะกรณีนี้ อาจเป็นคำสั่งรวม หรือคำสั่งทั่วไป ที่ใช้บังคับกับบุคคลก็ได้ (General Order) เช่น ตำรวจจะออกคำสั่งห้ามทุกคนมาชุมนุมในสถานที่แห่งหนึ่งในวันรุ่งขึ้น หรือห้ามบุคคลทุกคนเข้าไปในอาคารที่มีสภาพเสี่ยงต่อการพังทลาย¹²⁸ หรือให้ผู้อาศัยในเขตโรคระบาดทุกคนจัดการฆ่าเชื้อโรคด้วยค่าใช้จ่ายของตนเอง หรือห้ามทุกคนขายผักบางชนิดในเขตที่กำหนด เพราะเชื่อว่าผักนั้นเป็นพาหะนำโรคระบาด หรือคำสั่งห้ามบุคคลทุกคนเข้าไปในเขตอนุรักษ์ธรรมชาติ หรือป้ายสัญญาณจราจรกำหนดวิธีเดินรถ¹²⁹ คำสั่งเหล่านี้จะเห็นได้ว่าเป็นการบังคับแก่บุคคลหลายคนคล้ายกับ “กฎ” เพราะมุ่งหมายให้เกิดผลทันทีแก่กลุ่มบุคคลที่แน่นอนแล้ว¹³⁰

9.1.5 การกระทำนั้นมีผลภายนอกโดยตรง

องค์ประกอบข้อนี้มีความสำคัญในการชี้ให้เห็นว่าคำสั่งทางปกครองเกิดขึ้นเมื่อใด ซึ่งโดยปกติคำสั่งทางปกครองจะเกิดผลใช้ขึ้นต่อบุคคลได้ตั้งแต่ขณะที่บุคคลนั้น ได้รับแจ้งเป็นต้นไป ทั้งนี้ ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

9.2 ประเภทของคำสั่งทางปกครอง

¹²⁸ Hartmut Maurer. Droit Administrative Allemand (Traduit par Michel Fromont, 1995), p. 192 อ้างถึงใน ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศักดิ์. อ้างแล้ว. หน้า 112.

¹²⁹ Mahendra P. Singh, Supra Note 22, p. 34-35 อ้างถึงใน ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศักดิ์. อ้างแล้ว. หน้า 112.

¹³⁰ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศักดิ์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 120. หน้า 112.

ในที่นี้จะแบ่งคำสั่งทางปกครองออกเป็น 3 กลุ่ม¹³¹ คือ

1) คำสั่งทางปกครองที่พิจารณาในแง่การกำหนดสิทธิหน้าที่

หากพิจารณาในแง่การกำหนดสิทธิหน้าที่แล้ว อาจแยกคำสั่งทางปกครองออกได้เป็น 3 ประเภท คือ

(1) คำสั่งทางปกครองที่แปรบทกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ให้เป็นรูปธรรม

คำสั่งทางปกครองประเภทนี้ เมื่อพิจารณาจากเนื้อหาของคำสั่งแล้วเป็นเรื่องที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนำเอาสิทธิหน้าที่ที่ปรากฏในกฎหมายซึ่งมีลักษณะทั่วไปและเป็นนามธรรมมากำหนดให้ชัดเจน เช่น คำสั่งเรียกเก็บภาษีอากร ซึ่งระบุจำนวนภาษีอากรอย่างชัดเจนว่าผู้รับคำสั่งมีหน้าที่ต้องชำระเงินค่าภาษีอากรเป็นจำนวนเท่าใด ซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองที่สามารถบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งได้ในกรณีที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่ปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองนั้น

ตัวอย่างกฎหมายและคำสั่งทางปกครองในประเภทนี้

ก. พระราชบัญญัติภาษีโรงเรือนและที่ดิน พุทธศักราช 2475

- มาตรา 24 กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่มีคำสั่งกำหนดประเภทแห่งทรัพย์สินตามมาตรา 6 คำรายปีแห่งทรัพย์สิน และค่าภาษีที่จะต้องเสีย

- มาตรา 24 ทวิ กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ออกคำสั่งประเมินภาษีย้อนหลัง เมื่อปรากฏว่าผู้รับประเมินไม่ยื่นแบบพิมพ์แสดงรายการเพื่อเสียภาษีตามมาตรา 19 หรือยื่นแบบพิมพ์ไม่ถูกต้องตามความจริงหรือไม่สมบูรณ์

ข. พระราชบัญญัติจัดระเบียบการจอดยานยนต์ในเขตเทศบาลและสุขาภิบาล พ.ศ. 2503

- มาตรา 6 (2) กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่เรียกเก็บค่าธรรมเนียมจอดยานยนต์

ค. พระราชบัญญัติภาษีบำรุงท้องที่ พ.ศ. 2508

- มาตรา 33 กำหนดให้เจ้าพนักงานประเมินสั่งประเมินภาษีบำรุงท้องที่และแจ้งการประเมินไปยังผู้มีหน้าที่เสียภาษี

- มาตรา 44 กำหนดให้นายอำเภอ หรือนายกเทศมนตรีสั่งคืนภาษีบำรุงท้องที่เมื่อมีการเสียเกินกว่าที่ควรต้องเสียหรือเสียโดยไม่มีหน้าที่ต้องเสีย

ง. พระราชบัญญัติภาษีป้าย พ.ศ.2510

¹³¹ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. เอกสารประกอบการบรรยาย วิชา น.350 กฎหมายปกครอง 1 ชั้นปริญญาตรี. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 40.

- มาตรา 17 กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่สั่งประเมินภาษีป้าย และแจ้งคำสั่งประเมินไปยังเจ้าของป้าย

- มาตรา 24 กำหนดให้ผู้บริหารท้องถิ่น หรือผู้ซึ่งผู้บริหารท้องถิ่นมอบหมายสั่งคืนเงินค่าภาษีป้ายแก่ผู้เสียภาษีป้ายที่เสียภาษีเกินกว่าที่ควรต้องเสีย หรือแก่ผู้ที่ไม่มีหน้าที่ต้องเสีย

2) คำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิ

คำสั่งทางปกครองประเภทนี้ เป็นคำสั่งทางปกครองที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก่อตั้งสิทธิในทางมหาชนให้แก่ผู้ได้รับคำสั่ง เช่น การออกใบอนุญาตต่าง ๆ กล่าวคือ สิทธิที่ผู้ได้รับคำสั่งต้องการนั้น เป็นเรื่องที่ไม่เบียดเบียนบุคคลอื่นซึ่งไม่มีสิทธิเช่นว่านั้น ต่อเมื่อได้รับคำสั่งดังกล่าวแล้วจึงมีสิทธิ เช่น ก่อนได้รับใบอนุญาตขับจักรยานยนต์ บุคคลย่อมต้องห้ามให้ขับจักรยานยนต์ เมื่อได้รับใบอนุญาตแล้วจึงสามารถขับจักรยานยนต์ได้ เป็นต้น ซึ่งเป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลในทางกฎหมายโดยตรง ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครองนั้นอีก

ตัวอย่างกฎหมายและคำสั่งทางปกครองประเภทนี้

ก. พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535

- มาตรา 8 กำหนดให้ราชการส่วนท้องถิ่นอนุญาตให้บุคคลใดเป็นผู้ดำเนินการกำจัดสิ่งปฏิกูลหรือมูลฝอยในเขตราชการส่วนท้องถิ่น

- มาตรา 34 กำหนดให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นอนุญาตให้บุคคลใดจัดตั้งตลาด

- มาตรา 38 และมาตรา 56 กำหนดให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นอนุญาตให้บุคคลใดจัดตั้งสถานที่จำหน่ายอาหารหรือสถานที่เสวยอาหารในอาคาร หรือพื้นที่ซึ่งมีพื้นที่เกินสองร้อยตารางเมตร และมีใช้เป็นการขายของในตลาด

ข. พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522

- มาตรา 21 กำหนดให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นออกใบอนุญาตก่อสร้าง คัดแปลงหรือเคลื่อนย้ายอาคาร

- มาตรา 22 กำหนดให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นออกใบอนุญาตรื้อถอนอาคาร

ค. พระราชบัญญัติทางหลวง พ.ศ. 2535

- มาตรา 56 กำหนดให้ผู้อำนวยการทางหลวงหรือผู้ได้รับมอบหมาย อนุญาตให้บุคคลใดดำเนินกิจการสาธารณูปโภค ปักเสา พาดสาย วางท่อ หรือกระทำการใด ๆ ในเขตทางหลวง

- มาตรา 66 กำหนดให้ผู้อำนวยการทางหลวงอนุญาตให้บุคคลใดจับจองที่ดินริมทางหลวง

ง. พระราชบัญญัติสุสานและฌาปนสถาน พ.ศ. 2528

- มาตรา 6 และมาตรา 7 กำหนดให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นออกใบอนุญาตจัดตั้ง หรือใบอนุญาตให้ดำเนินการสุสานและฌาปนสถานสาธารณะ หรือสุสานและฌาปนสถานเอกชน

3) คำสั่งทางปกครองที่ยืนยันสิทธิ

คำสั่งทางปกครองประเภทนี้เป็นคำสั่งทางปกครองที่ยืนยันนิติสัมพันธ์ในทางปกครองซึ่งเป็นที่โต้แย้งกันว่ามีอยู่หรือไม่ หรือมีอยู่ในลักษณะใดให้ได้ผลเป็นยุติ เพื่อให้เกิดความชัดเจนแน่นอนเกี่ยวกับสิทธิหรือสถานะของบุคคล เช่น คำสั่งยืนยันว่าบุคคลผู้ได้รับคำสั่งเป็นบุคคลสัญชาติไทย หนังสือรับรองว่าเป็นผู้สำเร็จการศึกษา หนังสือรับรองว่าเป็นข้าราชการ เป็นต้น

4) คำสั่งทางปกครองที่พิจารณาในแง่การให้ประโยชน์และสร้างภาระ

หากพิจารณาจากผลของคำสั่งทางปกครองที่เกิดขึ้นว่า คำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งที่มีผลในทางเป็นคุณหรือเป็นโทษแก่ผู้รับคำสั่งแล้ว อาจแยกคำสั่งทางปกครองออกได้เป็น 3 ประเภท คือ

(1) คำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์

คำสั่งทางปกครองประเภทนี้ เป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลในทางเป็นคุณแก่ผู้รับคำสั่ง ซึ่งอาจจะได้แก่ การก่อตั้งสิทธิให้แก่ผู้รับคำสั่ง หรือยืนยันสิทธิในทางเป็นคุณแก่ผู้รับคำสั่ง เช่น คำสั่งเลื่อนขึ้นเงินเดือนประจำปี คำสั่งอนุมัติปริญญาบัตร คำสั่งให้ทุนการศึกษา คำสั่งอนุญาตให้ก่อสร้าง คำสั่งอนุมัติเงินอุดหนุนการเกษตร คำสั่งยืนยันว่าบุคคลผู้ได้รับคำสั่งมีสัญชาติไทย เป็นต้น

ข้อสังเกต คำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิเป็นคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่บุคคลผู้รับคำสั่งเสมอ และเมื่อองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งทางปกครองที่ให้ประโยชน์แก่บุคคลผู้รับคำสั่งไปแล้ว การยกเลิกหรือการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวจะกระทำได้ภายในขอบเขตที่จำกัดภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด¹³²

¹³² พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ให้ไว้ ณ วันที่ 27 กันยายน 2539. ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 113 (ตอนที่ 60 ก). หน้า 14 – หน้า 15.

มาตรา 49 เจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่อาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้ตามหลักเกณฑ์ในมาตรา 51 มาตรา 52 และมาตรา 53 ไม่ว่าจะพ้นขั้นตอนการกำหนดให้อุทธรณ์หรือให้โต้แย้งตามกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นมาแล้วหรือไม่

การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์ต้องกระทำภายในเก้าสิบวันนับแต่ได้รู้ถึงเหตุที่จะให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น เว้นแต่คำสั่งทางปกครองจะได้อำนาจขึ้นเพราะการแสดงความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งหรือการข่มขู่หรือการชักจูงใจ โดยการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มีขอบด้วยกฎหมาย

(1) คำสั่งทางปกครองที่เพิ่มภาระ

คำสั่งทางปกครองประเภทนี้ เป็นคำสั่งทางปกครองที่ส่งผลกระทบต่อสถานะในทางกฎหมายของบุคคลผู้ได้รับคำสั่งในทางที่เป็นผลร้าย โดยปกติแล้วมักจะมีลักษณะคำสั่งทางปกครองที่ก้าวล่วงเข้าไปในแดนแห่งสิทธิของบุคคลผู้ได้รับคำสั่งทางใดทางหนึ่ง หรือมีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพในการกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น คำสั่งยึดใบอนุญาตขับขี่รถยนต์ส่วนบุคคล คำสั่งลงโทษทางวินัย คำสั่งเรียกเก็บภาษีอากรเพิ่ม คำสั่งปฏิเสธการออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร คำสั่งปฏิเสธการออกใบอนุญาตก่อตั้งสถานพยาบาล คำสั่งปฏิเสธต่อใบอนุญาตร้านขายยา เป็นต้น

มาตรา 51 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการให้เงิน หรือให้ทรัพย์สิน หรือให้ประโยชน์ที่อาจแบ่งแยกได้ ให้คำนึงถึงความเชื่อโดยสุจริตของผู้รับประโยชน์ในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองนั้นกับประโยชน์สาธารณะประกอบกัน

ความเชื่อโดยสุจริตตามวรรคหนึ่งจะได้รับความคุ้มครองต่อเมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองหรือได้ดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินไปแล้วโดยไม่อาจแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้หรือการเปลี่ยนแปลงจะทำให้ผู้นั้นต้องเสียหายเกินควรแก่กรณี

ในกรณีดังต่อไปนี้ ผู้รับคำสั่งทางปกครองจะอ้างความเชื่อโดยสุจริตไม่ได้

- (1) ผู้นั้นได้แสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือปกปิดข้อความจริงซึ่งควรบอกให้แจ้งหรือข่มขู่ หรือชักจูงใจโดยการให้ทรัพย์สินหรือให้ประโยชน์อื่นใดที่มีชอบด้วยกฎหมาย
- (2) ผู้นั้นได้ให้ข้อความซึ่งไม่ถูกต้องหรือไม่ครบถ้วนในสาระสำคัญ
- (3) ผู้นั้นได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในขณะที่ได้รับคำสั่งทางปกครองหรือการไม่รู้นั้นเป็นไปโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

ในกรณีที่เพิกถอนโดยให้มีผลย้อนหลัง การคืนเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ไป ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยลาภมิควรได้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้บังคับโดยอนุโลม โดยถ้าเมื่อใดผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รู้ถึงความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองหรือควรได้รู้เช่นนั้น หากผู้นั้นมิได้ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงให้ถือว่าผู้นั้นตกอยู่ในฐานะไม่สุจริตตั้งแต่นั้นเป็นต้นไป และในกรณีตามวรรคสาม ผู้นั้นต้องรับผิดชอบในการคืนเงิน ทรัพย์สินหรือประโยชน์ที่ได้รับไปเต็มจำนวน

มาตรา 52 คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 51 อาจถูกเพิกถอนทั้งหมดหรือบางส่วนได้ แต่ผู้ได้รับผลกระทบจากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าวมีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายเนื่องจากความเชื่อโดยสุจริตในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครองได้ และให้นำความในมาตรา 51 วรรคหนึ่ง วรรคสอง และวรรคสาม มาใช้บังคับโดยอนุโลม แต่ต้องร้องขอค่าทดแทนภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวัน นับแต่ได้รับแจ้งให้ทราบถึงการเพิกถอนนั้น

ค่าทดแทนความเสียหายตามมาตรานี้จะต้องไม่สูงกว่าประโยชน์ที่ผู้นั้นอาจได้รับหากคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่ถูกเพิกถอน

ข้อสังเกต คำสั่งปฏิเสธการออกคำสั่งทางปกครองในทางที่เป็นคุณ ถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองที่สร้างภาระให้แก่ผู้ได้รับคำสั่งเช่นกัน และเมื่อองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองที่เป็นการสร้างภาระแก่ผู้รับคำสั่งไปแล้ว การยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการสร้างภาระ ย่อมกระทำได้ในเงื่อนไขที่ง่ายกว่าการยกเลิกหรือเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นประโยชน์

ตัวอย่างคำสั่งทางปกครองที่เพิ่มภาระและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

ก. พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535

- มาตรา 44 (4) กำหนดให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือเจ้าพนักงานสาธารณสุขสั่งให้ยึดหรืออายัดสิ่งของที่อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพ

- มาตรา 41 วรรคสอง กำหนดให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นไม่อนุญาตให้จำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ

ข. พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535

- มาตรา 10 กำหนดให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ไม่อนุญาตให้โฆษณาด้วยการปิด ทั่ว โปรย แผ่นกระดาษหรือใบปลิว

- มาตรา 14 กำหนดให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นไม่อนุญาตให้ปล่อยสัตว์หรือจูงสัตว์ไปตามถนนหรือบริเวณอื่น

(3) คำสั่งทางปกครองที่มีผลทั้งสองทาง

คำสั่งทางปกครองประเภทนี้ เป็นคำสั่งทางปกครองที่มีผลกระทบต่อบุคคลทั้งสองฝ่าย ในลักษณะที่เป็นคุณแก่ฝ่ายหนึ่งและเป็นผลร้ายหรือเป็นการสร้างภาระแก่อีกฝ่ายหนึ่ง คำสั่งทางปกครองดังกล่าวอาจเกิดขึ้นได้ในสองลักษณะ คือ เป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นคุณแก่ผู้รับคำสั่ง แต่เป็นผลร้ายหรือเป็นการสร้างภาระแก่บุคคลที่สาม หรือเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นผลร้าย หรือเป็นการสร้างภาระแก่ผู้รับคำสั่ง แต่มีผลในทางที่เป็นคุณหรือเป็นประโยชน์แก่บุคคลที่สาม เช่น คำสั่งอนุญาตให้ก่อสร้างโรงงาน หรือคำสั่งให้จัดตั้งสถานบริการ ย่อมมีผลในทางที่เป็นคุณหรือเป็นประโยชน์ต่อผู้รับคำสั่ง แต่เป็นผลร้ายหรือเป็นการสร้างภาระแก่เจ้าของอาคารหรือเจ้าของที่ดินที่อยู่ใกล้เคียง เป็นต้น คำสั่งทางปกครองที่มีผลสองทางนี้ เป็นคำสั่งที่ก่อผล

ในทางกฎหมายค่อนข้างซับซ้อน และยังไม่มีการบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539¹³³

(4) คำสั่งทางปกครองที่พิจารณาในแง่กระบวนการ ขั้นตอน และรูปแบบ

เมื่อพิจารณาจากกระบวนการ ขั้นตอน และรูปแบบของการออกคำสั่งทางปกครองแล้ว อาจแยกคำสั่งทางปกครองได้เป็น 3 ประเภท คือ

(4.1) คำสั่งทางปกครองที่ต้องมีการร้องขอ

โดยปกติแล้วในการปฏิบัติราชการทางปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถริเริ่มดำเนินการต่าง ๆ ได้เอง โดยไม่จำเป็นต้องมีการร้องขอจากบุคคลอื่น ลักษณะดังกล่าวเป็นลักษณะเด่นที่ทำให้องค์กรฝ่ายปกครองแตกต่างไปจากองค์กรตุลาการที่กระทำได้ต่อเมื่อมีคำร้องหรือคำฟ้องเท่านั้น ไม่อาจริเริ่มการได้เอง เช่น ในการที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองพบว่ามีสถานบริการแห่งใดแห่งหนึ่งประกอบกิจการโดยขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการ มีอำนาจออกคำสั่งปิดสถานบริการนั้นได้ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม มีคำสั่งทางปกครองในหลายกรณี ที่องค์กรฝ่ายปกครองจะออกคำสั่งทางปกครองได้ก็ต่อเมื่อมีการร้องขอจากคู่กรณีที่เกี่ยวข้อง คำสั่งทางปกครองในประเภทนี้มักจะเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นประโยชน์แก่คู่กรณี เช่น ใบอนุญาตต่าง ๆ เหตุผลที่กฎหมายกำหนดให้การออกคำสั่งในประเภทนี้ต้องมีการร้องขอจากคู่กรณี เนื่องจากรัฐไม่มีความจำเป็นที่จะต้องไปสอดส่องดูแลว่า เอกชนคนใดสมควรที่จะได้รับประโยชน์จากรัฐหรือไม่ แต่ต้องเป็นเรื่องที่เอกชนที่ประสงค์จะได้ประโยชน์ต้องดำเนินการให้ได้มาซึ่งคำสั่งทางปกครองดังกล่าว โดยการยื่นคำร้องและปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดเอง ถ้าหากองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองประเภทนี้ไป โดยปรากฏข้อเท็จจริงว่า ไม่ได้มีการร้องขอจากคู่กรณีที่ได้รับคำสั่งทางปกครอง ในกรณีเช่นนี้ต้องถือว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองที่ออกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจเยียวยาแก้ไขให้กลับเป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายได้ โดยการจัดให้มีการยื่นคำขอในภายหลัง¹³⁴

¹³³ วรเจตน์ ภาคีรัตน์. เอกสารประกอบการบรรยาย วิชา น.350 กฎหมายปกครอง 1 ชั้นปริญญาตรี. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 43.

¹³⁴ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ให้ไว้ ณ วันที่ 27 กันยายน 2539. ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 113 (ตอนที่ 60 ก). หน้า 11.

มาตรา 41 คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ ไม่เป็นเหตุให้คำสั่งทางปกครองนั้น ไม่สมบูรณ์

(4.2) คำสั่งทางปกครองที่ต้องการความยินยอม

โดยทั่วไปแล้วคำสั่งทางปกครองเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมาย ซึ่งเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวที่องค์กรฝ่ายปกครองมีอยู่เหนือเอกชนผู้ได้รับคำสั่ง ดังนั้น ความยินยอมของบุคคลผู้ได้รับคำสั่งย่อมไม่เป็นสาระสำคัญของคำสั่งทางปกครอง แต่มีคำสั่งทางปกครองบางประเภทที่แม้จะมีลักษณะเป็นการใช้อำนาจเหนือกว่าขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ทำคำสั่ง แต่หากบุคคลผู้ได้รับคำสั่งไม่ยินยอมแล้ว คำสั่งทางปกครองนั้นย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น คำสั่งบรรจุบุคคลเข้ารับราชการ โดยที่บุคคลซึ่งได้รับการบรรจุไม่ยินยอม ซึ่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายในกรณีนี้อาจรุนแรงถึงขนาดที่ทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นตกเป็นโมฆะ หรืออาจทำให้คำสั่งทางปกครองนั้นเป็นเพียงคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่มีผลในทางกฎหมาย ซึ่งหากต้องการให้สิ้นผลในทางกฎหมายต้องมีการเพิกถอน ทั้งนี้ ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงและลักษณะของคำสั่งเป็นกรณีไป กรณีบรรจุบุคคลเข้ารับราชการโดยบุคคลที่ถูกบรรจุแสดงเจตนาปฏิเสธ ไม่รับการบรรจุดังกล่าวไว้ก่อนออกคำสั่งอย่างชัดเจน และองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ออกคำสั่งก็ทราบเจตนาเช่นนั้น คำสั่งบรรจุดังกล่าวย่อมตกเป็นโมฆะ แต่ในกรณีที่มิปรากฏเจตนาแน่ชัดคำสั่งทางปกครองดังกล่าวย่อมเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่มีผลในทางกฎหมายแต่อาจถูกเพิกถอนได้ในภายหลัง

(5) คำสั่งทางปกครองที่ต้องทำตามแบบ

โดยปกติแล้วคำสั่งทางปกครองไม่มีแบบ ซึ่งหมายความว่าหากไม่มีกฎหมายกำหนดแบบของคำสั่งทางปกครองไว้โดยเฉพาะ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ทรงอำนาจย่อมสามารถออกคำสั่งทางปกครองนั้น โดยอาจทำเป็นหนังสือ หรือโดยวาจา หรือโดยการสื่อความหมายในรูปแบบอื่นก็ได้¹³⁵ แต่ในกรณีที่กฎหมายกำหนดแบบของคำสั่งทางปกครองไว้ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องทำตามแบบที่กฎหมายกำหนดไว้ เช่น มาตรา 36 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดว่า คำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือ อย่างน้อยต้องระบุวันเดือนและปีที่ทำคำสั่ง ชื่อและตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่ง พร้อม

(1) การออกคำสั่งทางปกครองโดยยังไม่มีผู้ยื่นคำขอในกรณีที่เจ้าหน้าที่จะดำเนินการเองไม่ได้ นอกจากจะมีผู้ยื่นคำขอ ถ้าต่อมาในภายหลังได้มีการยื่นคำขอเช่นนั้นแล้ว

๑๗๑

๑๗๑

¹³⁵ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ให้ไว้ ณ วันที่ 27 กันยายน 2539. ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 113 (ตอนที่ 60 ก). หน้า 10.

มาตรา 34 คำสั่งทางปกครองอาจทำเป็นหนังสือหรือวาจาหรือโดยการสื่อความหมายในรูปแบบอื่นก็ได้ แต่ต้องมีข้อความหรือความหมายที่ชัดเจนเพียงพอที่จะเข้าใจได้

ทั้งมีลายมือชื่อของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งนั้น ซึ่งถือเป็นการกำหนดมาตรฐานหรือแบบขั้นต่ำของการ
ทำคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือ เนื่องจากคำสั่งทางปกครองส่วนมากเจ้าหน้าที่จะทำเป็น
หนังสือ



บทที่ 3

หลักกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยและอุทธรณ์

ประเทศที่มีการพัฒนาด้านกฎหมายปกครองมาเป็นเวลานาน เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและสาธารณรัฐฝรั่งเศส การดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองอยู่ภายใต้ "หลักว่าด้วยความชอบด้วยกฎหมาย (le principe de legalte)" ซึ่งหมายถึง การกระทำใด ๆ ของฝ่ายปกครองจะต้องเคารพต่อกฎหมาย จะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดและจะทำนอกขอบอำนาจที่กฎหมายหนดไม่ได้ ดังนั้น แม้ในทางปฏิบัติฝ่ายปกครองจะมีอำนาจมากเพียงใดก็ตาม ฝ่ายปกครองก็ต้องดำเนินการตามกรอบของกฎหมาย นักกฎหมายมหาชนคนสำคัญคนหนึ่งของฝรั่งเศสคือ ProsperxWeil ได้กล่าวถึงเรื่องความชอบด้วยกฎหมายไว้ว่า นับเป็นความมหัศจรรย์อย่างหนึ่งที่ฝ่ายปกครองต้องมาอยู่ภายใต้กฎหมาย เพราะโดยธรรมชาติแล้ว มีใครบ้างที่สามารถมากำหนดหรือบังคับฝ่ายปกครองซึ่งเป็นฝ่ายที่มีและใช้อำนาจรัฐ (puissance pubique) ได้¹³⁶ เนื่องจากฝ่ายปกครองเป็นผู้ที่มีหน้าที่ในการบังคับให้เอกชนต้องอยู่ภายใต้อำนาจรัฐและกฎหมาย เพราะฝ่ายปกครองทำหน้าที่เป็นผู้ปกครองรัฐ การปกครองในระบอบประชาธิปไตย จำเป็นอย่างยิ่งจะต้องมีระบบการตรวจสอบและควบคุมการใช้อำนาจรัฐ เพื่อควบคุมไม่ให้เจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจใด ๆ ที่กระทบถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ และเจ้าหน้าที่ของรัฐจะใช้อำนาจได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจให้กระทำได้ และต้องกระทำภายในกรอบที่กฎหมายกำหนด ตามหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น หลักการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ จึงมีความสำคัญ ซึ่งประเทศต่าง ๆ ได้นำแนวทางและนิติวิธีของการดำเนินการดังกล่าวมาใช้อย่างแพร่หลาย

1. หลักกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยและอุทธรณ์ของข้าราชการ

หลักกฎหมายเกี่ยวกับระบบวินัยและอุทธรณ์ของข้าราชการครูในประเทศไทย

1.1 หลักเกณฑ์การดำเนินการทางวินัยของข้าราชการครู

¹³⁶ นันทวัฒน์ บรมานันท์, คำบรรยายกฎหมายปกครองครั้งที่ 2 หลักพื้นฐานของกฎหมายปกครอง เมื่อวันที่ 12 มิถุนายน 2551

การดำเนินการทางวินัยข้าราชการครู พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547 มาตรา 98 บัญญัติไว้ว่า การดำเนินการทางวินัยแก่ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา ซึ่งมีกรณีอันมีมูลที่ควรกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัย ให้ผู้บังคับบัญชาแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน เพื่อดำเนินการสอบสวนให้ได้ความจริงและความยุติธรรม โดยมีชักช้าและในการสอบสวนจะต้องแจ้งข้อกล่าวหา และสรุปพยานหลักฐานที่สนับสนุนข้อกล่าวหาเท่าที่มีให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบ โดยระบุหรือไม่ระบุชื่อพยานก็ได้ เพื่อให้ผู้ถูกกล่าวหามีโอกาสชี้แจงและนำสืบแก้ข้อกล่าวหา ซึ่งการสอบสวนกรณีที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ให้ผู้มีอำนาจตามมาตรา 53 เป็นผู้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน และต้องมีกรณีอันมีมูลว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงเท่านั้น จึงแบ่งการดำเนินการทางวินัยออกได้เป็น 2 ประเภท¹³⁷ คือวินัยไม่ร้ายแรงและวินัยอย่างร้ายแรง

1.1.1 การดำเนินการทางวินัยอย่างไม่ร้ายแรง

การดำเนินการทางวินัยอย่างไม่ร้ายแรงในระดับสถานศึกษา ระดับสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษา และระดับกรม นั้น พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547 มาตรา 95 วรรคหนึ่ง กำหนดให้ ผู้บังคับบัญชามีหน้าที่เสริมสร้างและพัฒนาให้ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชามีวินัย ป้องกันมิให้ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชากระทำผิดวินัย และดำเนินการทางวินัยแก่ ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชา ซึ่งมีกรณีอันมีมูลที่ควรกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัย วรรคสี่ เมื่อปรากฏกรณีมีมูลที่ควรกล่าวหาว่าข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาผู้ใดกระทำผิดวินัย โดยมีพยานหลักฐานในเบื้องต้นอยู่แล้ว ให้ผู้บังคับบัญชาดำเนินการทางวินัยทันที วรรคห้า เมื่อมีการกล่าวหาโดยปรากฏตัวผู้กล่าวหา หรือกรณีเป็นที่สงสัยว่าข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาผู้ใดกระทำผิดวินัย โดยยังไม่มีพยานหลักฐาน ให้ผู้บังคับบัญชารีบดำเนินการสืบสวนหรือพิจารณาในเบื้องต้นว่ากรณีมีมูลที่ควรกล่าวหาว่าผู้นั้นกระทำผิดวินัยหรือไม่ ถ้าเห็นว่ากรณีไม่มีมูลที่ควรกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยจึงจะยุติเรื่องได้ ถ้าเห็นว่ากรณีมีมูลที่ควรกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยก็ให้ดำเนินการทางวินัยทันที วรรคหก การดำเนินการทางวินัยแก่ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาซึ่งมีกรณีอันมีมูลที่ควรกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยให้ดำเนินการตามที่บัญญัติไว้ในหมวด 7

ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาผู้ใดฝ่าฝืนข้อห้ามหรือไม่ปฏิบัติตามข้อปฏิบัติทางวินัยตามที่บัญญัติไว้ในหมวดนี้ ผู้นั้นเป็นผู้กระทำผิดวินัย จักต้องได้รับโทษทางวินัย เว้นแต่มีเหตุอันควรงดโทษตามที่บัญญัติไว้ในหมวด 7 โทษทางวินัยมี 5 สถาน คือ (1) ภาคทัณฑ์ (2) ตัดเงินเดือน (3) ลดขั้นเงินเดือน (4) ปลดออก (5) ไล่ออก ผู้ใดถูกลงโทษปลดออกให้ผู้นั้นมี

¹³⁷ “พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547” ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 121, ตอนพิเศษ 79 ก, (23 ธันวาคม 2547): หน้า 56-57.

สิทธิได้รับบำเหน็จบำนาญเสมือนว่าเป็นผู้ลาออกจากราชการ การลงโทษข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาให้ทำเป็นคำสั่ง วิธีการออกคำสั่งเกี่ยวกับการลงโทษให้เป็นไปตามระเบียบของ ก.ค.ศ. ผู้สั่งลงโทษต้องสั่งลงโทษให้เหมาะสมกับความผิดและมีให้เป็นไปโดยพยาบาทโดยอคติ หรือโดยสุจริต หรือลงโทษผู้ที่ไม่มี ความผิด ในคำสั่งลงโทษให้แสดงว่าผู้ถูกลงโทษกระทำผิดวินัย ในกรณีใด ตามมาตราใด และมีเหตุผลอย่างไรในการกำหนดสถานโทษเช่นนั้น¹³⁸

การดำเนินการทางวินัยแก่ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา ซึ่งมีกรณีอันมีมูลที่ควรกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัย ให้ผู้บังคับบัญชาแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน เพื่อดำเนินการสอบสวนให้ได้ความจริงและความยุติธรรมโดยมิชักช้า และในการสอบสวนจะต้องแจ้งข้อกล่าวหา และสรุปพยานหลักฐานที่สนับสนุนข้อกล่าวหาเท่าที่มีให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบ โดยระบุหรือไม่ระบุ ชื่อพยานก็ได้ เพื่อให้ผู้ถูกกล่าวหา มีโอกาสชี้แจงและนำสืบแก้ข้อกล่าวหา และจะต้องดำเนินการตามกฎ ก.ค.ศ. ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณา พ.ศ. 2550 โดยอนุโลม¹³⁹ ซึ่งรายละเอียดของกฎ ก.ค.ศ. ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณา พ.ศ. 2550 จะได้กล่าวโดยละเอียดในการดำเนินการทางวินัยอย่างร้ายแรงต่อไป

1.1.2 การดำเนินการทางวินัยอย่างร้ายแรง

ในกรณีที่คณะกรรมการสอบสวนหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งตั้งคณะกรรมการสอบสวนแล้วแต่กรณีเห็นว่าข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาผู้ใดกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง สมควรลงโทษปลดออกหรือไล่ออก ให้ดำเนินการดังนี้ (1) สำหรับตำแหน่งอธิการบดี ตำแหน่งผู้อำนวยการสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษา ตำแหน่งซึ่งมีวิทยฐานะเชี่ยวชาญพิเศษ ตำแหน่งศาสตราจารย์ และผู้ดำรงตำแหน่งใดหรือตำแหน่งซึ่งมีวิทยฐานะใด ซึ่งกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ร่วมกับกับผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว หรือเป็นการดำเนินการของผู้บังคับบัญชาที่มีตำแหน่งเหนือผู้อำนวยการสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษาตามวรรคหก หรือที่นายกรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีเจ้าสังกัดแต่งตั้งตั้งคณะกรรมการสอบสวนตามมาตรา 98 วรรคห้า ให้เสนอ ก.ค.ศ. พิจารณา (2) สำหรับข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษานอกจาก (1) ให้เสนอ อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษาของผู้ถูกกล่าวหาพิจารณา การดำเนินการตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสี่ ถ้าเป็นกรณีที่ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาต่างหน่วยงานการศึกษาหรือเขตพื้นที่การศึกษากระทำผิดวินัยร่วมกัน และถ้าผู้มี

¹³⁸ “พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547” ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 121, ตอนพิเศษ 79 ก, (23 ธันวาคม 2547): หน้า 56.

¹³⁹ “กฎ ก.ค.ศ. ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณา พ.ศ. 2550” ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 124, ตอนที่ 53, (12 กันยายน 2550), : หน้า 28-47.

อำนาจสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนหรือ อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษาของผู้ถูกกล่าวหาแต่ละรายที่สังกัดแล้วแต่กรณี มีความเห็นขัดแย้งกัน ถ้าเป็นความเห็นขัดแย้งระหว่างผู้มีอำนาจสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนในพื้นที่การศึกษาเดียวกัน ให้นำเสนอ อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษาพิจารณา ถ้าเป็นความเห็นขัดแย้งระหว่างผู้มีอำนาจสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนหรือ อ.ก.ค.ศ. ต่างเขตพื้นที่การศึกษา ให้นำเสนอ ก.ค.ศ. พิจารณา และ อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษาหรือ ก.ค.ศ. มีมติเป็นประการใดแล้วให้ผู้มีอำนาจตามมาตรา 53¹⁴⁰ หรือผู้มีอำนาจสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนสั่งหรือปฏิบัติไปตามมตินั้น

ในกรณีที่ผู้บังคับบัญชาได้แต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นทำการสอบสวนผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงในเรื่องที่ได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนผู้ถูกกล่าวหาตามมาตรา 110 (4) หรือ มาตรา 111¹⁴¹ และคณะกรรมการสอบสวนตามมาตราดังกล่าวได้สอบสวนไว้แล้ว คณะกรรมการสอบสวนจะนำสำนวนการสอบสวนตามมาตราดังกล่าวมาใช้เป็นสำนวนการสอบสวนและทำความเข้าใจกับผู้แต่งตั้งตั้งคณะกรรมการสอบสวนโดยถือว่าได้มีการสอบสวนตามหมวดนี้แล้วก็ได้ แต่ทั้งนี้ ต้องแจ้งข้อกล่าวหาและสรุปพยานหลักฐานที่สนับสนุนข้อกล่าวหาให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบโดยจะระบุหรือไม่ระบุชื่อพยานก็ได้ และต้องให้โอกาสผู้ถูกกล่าวหาชี้แจงและนำสืบแก้ข้อกล่าวหาได้ด้วย

มาตรา 101 ให้กรรมการสอบสวนเป็นเจ้าพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา และให้มีอำนาจเช่นเดียวกับพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเพียงเท่าที่เกี่ยวกับอำนาจและหน้าที่ของกรรมการสอบสวน และโดยเฉพาะให้มีอำนาจ ดังต่อไปนี้ด้วย คือ (1) เรียกให้กระทรวง ทบวง กรม หน่วยราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือห้างหุ้นส่วนบริษัท ชี้แจงข้อเท็จจริง ส่งเอกสารและหลักฐานที่เกี่ยวข้อง ส่งผู้แทนหรือบุคคลในสังกัดมาชี้แจงหรือให้ถ้อยคำเกี่ยวกับเรื่องที่สอบสวน (2) เรียกผู้ถูกกล่าวหาหรือบุคคลใด ๆ มาชี้แจง หรือให้ถ้อยคำ หรือให้ส่งเอกสารและหลักฐานเกี่ยวกับเรื่องที่สอบสวน มาตรา 102 ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาผู้ใดมีกรณีถูกกล่าวหาว่ากระทำหรือละเว้นกระทำการใดที่พึงเห็นได้ว่าเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง และเป็นกรกล่าวหาเป็นหนังสือต่อผู้บังคับบัญชาของผู้นั้น หรือต่อผู้มีหน้าที่สืบสวนสอบสวนหรือตรวจสอบตามกฎหมายหรือระเบียบของทางราชการ หรือเป็นการ

¹⁴⁰ “พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547” ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 121, ตอนพิเศษ 79 ก, (23 ธันวาคม 2547): หน้า 64-66.

¹⁴¹ “พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547” ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 121, ตอนพิเศษ 79 ก, (23 ธันวาคม 2547): หน้า 41-43.

กล่าวหาเป็นหนังสือโดยผู้บังคับบัญชาของผู้นั้น หรือมีกรณีถูกฟ้องคดีอาญาหรือต้องหาว่ากระทำความผิดอาญา เว้นแต่ความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทที่ไม่เกี่ยวกับราชการหรือความผิดลหุโทษ แม้ภายหลังผู้นั้นจะออกจากราชการไปแล้ว เว้นแต่ออกจากราชการเพราะตาย ผู้มีอำนาจ ตามมาตรา 53 มีอำนาจดำเนินการสืบสวนหรือพิจารณาตามมาตรา 95 และดำเนินการทางวินัยตามที่บัญญัติในหมวดนี้ต่อไปได้ เสมือนว่าผู้นั้นยังมีได้ออกจากราชการ เว้นแต่ผลการสอบสวนหรือพิจารณาปรากฏว่าผู้นั้นกระทำความผิดวินัยที่จะต้องลงโทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดขั้นเงินเดือนให้ส่งจดโทษ

มาตรา 104 เมื่อผู้บังคับบัญชาได้ดำเนินการทางวินัยหรือดำเนินการสอบสวนข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาผู้ใด หรือสั่งให้ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา ออกจากราชการไปแล้วให้ดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) การรายงานการดำเนินการทางวินัยไม่ร้ายแรงของผู้บังคับบัญชาตั้งแต่หัวหน้าส่วนราชการหรือผู้อำนวยการสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษาลงมา เมื่อผู้บังคับบัญชาได้ดำเนินการทางวินัยแล้ว ให้รายงานไปยังหัวหน้าส่วนราชการหรือผู้อำนวยการสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษาแล้วแต่กรณี และเมื่อหัวหน้าส่วนราชการหรือผู้อำนวยการสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษาได้รับรายงานแล้วเห็นว่าการยุติเรื่อง การงดโทษ หรือการสั่งลงโทษไม่ถูกต้องหรือไม่เหมาะสม ก็ให้มีอำนาจสั่งงดโทษ ลดสถานโทษ เพิ่มสถานโทษ เปลี่ยนแปลงและแก้ไขข้อความในคำสั่งเดิม หรือดำเนินการอย่างใดเพิ่มเติมเพื่อประกอบการพิจารณาให้ได้ความจริงและความยุติธรรมได้ตามควรแก่กรณี และหากเห็นว่ากรณีเป็นการกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ก็ให้มีอำนาจสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนได้หรือหากเห็นว่าเป็นกรณีที่มิได้อยู่ในอำนาจหน้าที่ของตน ก็ให้แจ้งหรือรายงานไปยังผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจหน้าที่เพื่อดำเนินการตามควรแก่กรณีต่อไป เมื่อหัวหน้าส่วนราชการหรือผู้อำนวยการสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษาได้พิจารณาตามอำนาจหน้าที่แล้ว ให้เสนอหรือรายงาน อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษาพิจารณา เมื่อ อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษาได้พิจารณาแล้ว ให้รายงานไปยังหัวหน้าส่วนราชการพิจารณา แต่ในกรณีที่หัวหน้าส่วนราชการซึ่งได้รับรายงานมีความเห็นขัดแย้งกับมติ อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษา ให้เสนอ ก.ค.ศ. พิจารณาต่อไป

(2) การรายงานการดำเนินการทางวินัยอย่างร้ายแรงของผู้บังคับบัญชาตั้งแต่หัวหน้าส่วนราชการหรือผู้อำนวยการสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษาลงมา เมื่อผู้บังคับบัญชาได้ดำเนินการทางวินัยแล้ว ให้รายงานไปยังหัวหน้าส่วนราชการหรือผู้อำนวยการสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษาแล้วแต่กรณี และเมื่อหัวหน้าส่วนราชการหรือผู้อำนวยการสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษาพิจารณาตามอำนาจหน้าที่แล้ว ให้รายงาน อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษา และ ก.ค.ศ. พิจารณาตามลำดับ

สำหรับการดำเนินการทางวินัยของผู้บังคับบัญชาที่มีตำแหน่งเหนือหัวหน้าส่วนราชการ หรือผู้อำนวยการสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษาขึ้นไป และมีใช่เป็นการดำเนินการตามมติของ อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษา ให้รายงาน ก.ค.ศ. พิจารณา

ในการดำเนินการตามมาตรา 53 เมื่อ อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษา หรือ ก.ค.ศ. พิจารณา และมีมติเป็นประการใดแล้ว ให้ผู้มีอำนาจตามมาตรา 53 หรือหัวหน้าส่วนราชการหรือผู้อำนวยการสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษา แล้วแต่กรณี สั่งหรือปฏิบัติไปตามนั้น

การรายงานตามมาตรา 53 ให้เป็นไปตามระเบียบที่ ก.ค.ศ. กำหนด

มาตรา 105 เมื่อผู้บังคับบัญชาได้ดำเนินการทางวินัย หรือสั่งให้ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาออกจากราชการในเรื่องใดไปแล้ว ถ้า ก.ค.ศ. พิจารณาเห็นเป็นการสมควรให้สอบสวนใหม่หรือสอบสวนเพิ่มเติมเพื่อประโยชน์แห่งความเป็นธรรม หรือเพื่อประโยชน์ในการควบคุมดูแลให้หน่วยงานการศึกษาปฏิบัติตามหมวด 6 และหมวดนี้โดยถูกต้องและเหมาะสมตามความเป็นธรรม ก็ให้ ก.ค.ศ. มีอำนาจสอบสวนใหม่หรือสอบสวนเพิ่มเติมในเรื่องนั้นได้ตามความจำเป็น โดยจะสอบสวนเองหรือให้ อ.ก.ค.ศ. วิสามัญ หรือคณะกรรมการสอบสวนสอบสวนใหม่หรือสอบสวนเพิ่มเติมแทน หรือกำหนดประเด็นหรือข้อสำคัญที่ต้องการทราบส่งไปเพื่อให้คณะกรรมการสอบสวนที่ผู้บังคับบัญชาได้แต่งตั้งไว้เดิมทำการสอบสวนเพิ่มเติมได้

ในกรณีที่ ก.ค.ศ. ตั้ง อ.ก.ค.ศ. วิสามัญเพื่อทำหน้าที่พิจารณาเรื่องการดำเนินการทางวินัย หรือการออกจากราชการแทน ก.ค.ศ. ให้ อ.ก.ค.ศ. วิสามัญนั้น มีอำนาจสอบสวนใหม่หรือสอบสวนเพิ่มเติมโดยจะสอบสวนเอง หรือแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนไปสอบสวนใหม่หรือสอบสวนเพิ่มเติมแทน และมีอำนาจกำหนดประเด็นหรือข้อสำคัญที่ต้องการทราบส่งไปให้ เพื่อให้คณะกรรมการสอบสวนที่ผู้บังคับบัญชาได้แต่งตั้งไว้เดิมทำการสอบสวนเพิ่มเติมได้

ในการสอบสวนใหม่หรือสอบสวนเพิ่มเติม ถ้า ก.ค.ศ. หรือ อ.ก.ค.ศ. วิสามัญพิจารณาเห็นสมควรส่งประเด็นหรือข้อสำคัญใดที่ต้องการทราบไปสอบสวนพยานหลักฐานซึ่งอยู่ต่างท้องที่หรือเขตพื้นที่การศึกษา ก็ให้ ก.ค.ศ. หรือ อ.ก.ค.ศ. วิสามัญ แล้วแต่กรณี มีอำนาจกำหนดประเด็นหรือข้อสำคัญนั้นส่งไปเพื่อให้หัวหน้าส่วนราชการหรือหัวหน้าหน่วยงานการศึกษาในเขตพื้นที่การศึกษานั้นทำการสอบสวนแทนได้

ในกรณีที่ ก.ค.ศ. หรือ อ.ก.ค.ศ. วิสามัญแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนให้สอบสวนใหม่หรือสอบสวนเพิ่มเติม หรือส่งประเด็นหรือข้อสำคัญไปเพื่อให้คณะกรรมการสอบสวนหรือหัวหน้าส่วนราชการหรือหัวหน้าหน่วยงานการศึกษาดำเนินการตามวรรคหนึ่งวรรคสอง หรือวรรคสามในเรื่องเกี่ยวกับกรณีกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ให้นำหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการสอบสวนพิจารณาตามมาตรา 98 วรรคหกมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ในการดำเนินการตามมาตรานี้ ให้นำมาตรา 101 มาใช้บังคับโดยอนุโลม¹⁴²

1.2 กระบวนการพิจารณาโทษทางวินัย

กระบวนการพิจารณาลงโทษวินัยหรือวิธีการสอบสวนของข้าราชการครู พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547 และที่แก้ไขเพิ่มเติม มิได้กำหนดกฎเกณฑ์หรือวิธีการสอบสวนเอาไว้ เพียงแต่ได้กำหนดให้ผู้บังคับบัญชาเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่การสืบสวนและสอบสวนวินัยเอาไว้ว่า มาตรา 95 ให้ผู้บังคับบัญชามีหน้าที่ดำเนินการทางวินัยแก่ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาซึ่งมีกรณีอันมีมูลที่ควรกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัย เมื่อปรากฏกรณีมีมูลที่ควรกล่าวหาว่าข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาผู้ใดกระทำผิดวินัยโดยมีพยานหลักฐานในเบื้องต้นอยู่แล้วให้ผู้บังคับบัญชาดำเนินการทางวินัยทันที หรือเมื่อมีการกล่าวหาโดยปรากฏตัวผู้กล่าวหาหรือกรณีเป็นที่สงสัยว่าข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาผู้ใดกระทำผิดวินัยโดยยังไม่มีพยานหลักฐานให้ผู้บังคับบัญชารีบดำเนินการสืบสวนหรือพิจารณาในเบื้องต้นว่ากรณีมีมูลที่ควรกล่าวหาว่าผู้นั้นกระทำผิดวินัยหรือไม่ ถ้าเห็นว่ากรณีไม่มีมูลที่ควรกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยจึงจะยุติเรื่องได้ ถ้าเห็นว่ากรณีมีมูล ที่ควรกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยก็ให้ดำเนินการทางวินัยทันที การดำเนินการทางวินัยแก่ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาซึ่งมีกรณีอันมีมูลที่ควรกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยให้ดำเนินการตามที่บัญญัติไว้ในหมวด 7 มาตรา 98 วรรคหนึ่ง การดำเนินการทางวินัยแก่ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา ซึ่งมีกรณีอันมีมูลที่ควรกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัย ให้ผู้บังคับบัญชาแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน เพื่อดำเนินการสอบสวนให้ได้ความจริงและความยุติธรรมโดยมีซักซ้อม และในการสอบสวนจะต้องแจ้งข้อกล่าวหา และสรุปพยานหลักฐานที่สนับสนุนข้อกล่าวหาเท่าที่มีให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบโดยระบุหรือไม่ระบุชื่อพยานก็ได้ เพื่อให้ผู้ถูกกล่าวหามีโอกาสชี้แจงและนำสืบแก้ข้อกล่าวหา

ดังนั้น เมื่อไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดกฎเกณฑ์การดำเนินการทางวินัยไม่ร้ายแรงเอาไว้ จึงต้องนำหลักเกณฑ์และวิธีการสอบสวนวินัยตามกฎหมาย ก.ค.ศ. ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณา พ.ศ. 2550 มาใช้โดยอนุโลม และจะต้องนำหลักเกณฑ์ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งเป็นกฎหมายกลางที่กำหนดมาตรฐานความเป็นธรรมขั้นต่ำเอาไว้มาใช้โดยเคร่งครัด เช่น มาตรา 5 ในพระราชบัญญัตินี้

¹⁴² “พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547” ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 121, ตอนพิเศษ 79 ก, (23 ธันวาคม 2547): หน้า 59.

“วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง” หมายความว่า การเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครองหรือกฎ และรวมถึงการดำเนินการใดๆในทางปกครองตามพระราชบัญญัตินี้

“การพิจารณาทางปกครอง” หมายความว่า การเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง

“คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า

(1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

(2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง

“กฎ” หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ

“เจ้าหน้าที่” หมายความว่า บุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคล ซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐหรือไม่ก็ตาม

“คู่กรณี” หมายความว่า ผู้ยื่นคำขอหรือผู้คัดค้านคำขอ ผู้อยู่ในบังคับหรือจะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง และผู้ซึ่งได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครองเนื่องจากสิทธิของผู้นั้นจะถูกกระทบกระเทือนจากผลของคำสั่งทางปกครอง¹⁴³

มาตรา 12 คำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำโดยเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้น

มาตรา 13 เจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้ จะทำการพิจารณาทางปกครองไม่ได้ (1) เป็นคู่กรณีเอง (2) เป็นคู่หมั้นหรือคู่สมรสของคู่กรณี (3) เป็นญาติของคู่กรณี คือ เป็นบุพการี หรือผู้สืบสันดาน ไม่ว่าชั้นใดๆ หรือเป็นพี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงภายในสามชั้น หรือเป็นญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้เพียงสองชั้น (4) เป็นหรือเคยเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้พิทักษ์

¹⁴³ “พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539” ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 113, ตอนที่ 60 ก, (14 ธันวาคม 2539): มาตรา 5.

หรือผู้แทนหรือตัวแทนของกลุ่ม (5) เป็นเจ้าหน้าที่หรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของกลุ่ม (6) กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง¹⁴⁴

มาตรา 14 เมื่อมีกรณีตามมาตรา 13 หรือคู่กรณีคัดค้านว่าเจ้าหน้าที่ผู้ใดเป็นบุคคลตามมาตรา 13 ให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อน และแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งทราบ เพื่อที่ผู้บังคับบัญชาดังกล่าวจะได้มีคำสั่งต่อไป การยื่นคำคัดค้านการพิจารณาคัดค้าน และการสั่งให้เจ้าหน้าที่อื่นเข้าปฏิบัติหน้าที่แทนผู้ที่ถูกคัดค้านให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา 15 เมื่อมีกรณีตามมาตรา 13 หรือคู่กรณีคัดค้านว่ากรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองคณะใดมีลักษณะดังกล่าว ให้ประธานกรรมการเรียกประชุมคณะกรรมการเพื่อพิจารณาเหตุคัดค้านนั้น ในการประชุมดังกล่าวกรรมการผู้ถูกคัดค้านเมื่อได้ชี้แจงข้อเท็จจริงและตอบข้อซักถามแล้วต้องออกจากที่ประชุมถ้าคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองคณะใดมีผู้ถูกคัดค้านในระหว่างที่กรรมการผู้ถูกคัดค้านต้องออกจากที่ประชุมให้ถือว่าคณะกรรมการคณะนั้นประกอบด้วยกรรมการทุกคนที่ไม่ถูกคัดค้าน ถ้าที่ประชุมมีมติให้กรรมการผู้ถูกคัดค้านปฏิบัติหน้าที่ต่อไปด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของกรรมการที่ไม่ถูกคัดค้าน ก็ให้กรรมการผู้นั้นปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้ มติดังกล่าวให้กระทำโดยวิธีลงคะแนนลับและให้เป็นที่สุด การยื่นคำคัดค้านและการพิจารณาคัดค้านให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

มาตรา 16 ในกรณีมีเหตุอื่นใดนอกจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 13 เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่หรือกรรมการในคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองซึ่งมีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง เจ้าหน้าที่หรือกรรมการผู้นั้นจะทำการพิจารณาทาง ปกครองในเรื่องนั้นไม่ได้ ในกรณีตามวรรคหนึ่ง ให้ดำเนินการดังนี้ (1) ถ้าผู้นั้นเห็นเองว่าตนมีกรณีดังกล่าวให้ผู้นั้นหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อนและแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งหรือประธานกรรมการทราบ แล้วแต่กรณี (2) ถ้ามีคู่กรณีคัดค้านว่าผู้นั้นมีเหตุดังกล่าว หากผู้นั้นเห็นว่าตนไม่มีเหตุตามที่คัดค้านนั้น ผู้นั้นจะทำการพิจารณาเรื่องต่อไปก็ได้แต่ต้องแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งหรือประธานกรรมการทราบ แล้วแต่กรณี (3) ให้ผู้บังคับ บัญชาของผู้นั้นหรือคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครอง ซึ่งผู้นั้นเป็นกรรมการผู้มีคำสั่งหรือมีมติโดยไม่ชักช้า แล้วแต่กรณีว่าผู้นั้นมีอำนาจในการพิจารณาทางปกครองในเรื่องนั้นหรือไม่ ให้นำบทบัญญัติ

¹⁴⁴ “พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539” ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 113, ตอนที่ 60 ก, (14 ธันวาคม 2539): มาตรา 13-16.

มาตรา 14 วรรคสอง และมาตรา 15 วรรคสอง วรรคสาม และวรรคสี่มาใช้บังคับ โดยอนุโลม กล่าวคือ มาตรา 14 วรรคสอง กำหนดว่า เมื่อมีกรณีตามมาตรา 13 หรือคู่กรณีคัดค้านว่าเจ้าหน้าที่ผู้ใดเป็นบุคคลตามมาตรา 13 ให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นหยุดการพิจารณาเรื่องไว้ก่อนและแจ้งให้บังคับบัญชาเหนือตนขึ้นไปชั้นหนึ่งทราบเพื่อที่ผู้บังคับบัญชาดังกล่าวจะได้มีคำสั่งต่อไป การยื่นคำคัดค้าน การพิจารณาคัดค้าน และการสั่งให้เจ้าหน้าที่อื่นเข้าปฏิบัติหน้าที่แทนผู้ที่ถูกคัดค้าน ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง มาตรา 15 วรรคสอง กำหนดว่า ถ้าคณะกรรมการที่มีอำนาจพิจารณาทางปกครองคณะใดมีผู้ถูกคัดค้านในระหว่างที่กรรมการผู้ถูกคัดค้านต้องออกจากที่ประชุม ให้ถือว่าคณะกรรมการคณะนั้นประกอบด้วยกรรมการทุกคนที่ไม่ถูกคัดค้าน¹⁴⁵

1.3 การเปิดเผยสำนวนการสอบสวน

ข้าราชการครูที่ถูกดำเนินการทางวินัย จะต้องมีสิทธิต่อสู้คัดค้านข้อกล่าวหาได้อย่างเต็มที่ หลักการเช่นนี้เป็นการประกัน “สิทธิป้องกันตน” อันมีที่มาจากมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งกำหนดว่า ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองอาจกระทบถึงสิทธิของคู่กรณี เจ้าหน้าที่ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน ความในวรรคหนึ่งมิให้นำมาใช้บังคับในกรณีดังต่อไปนี้ เว้นแต่เจ้าหน้าที่จะเห็นสมควรปฏิบัติเป็นอย่างอื่น ได้แก่ เมื่อมีความจำเป็นรีบด่วนหากปล่อยไว้จะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ผู้หนึ่งผู้ใดหรือจะกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ เมื่อจะมีผลทำให้ระยะเวลาที่กฎหมายหรือกฎกำหนดไว้ในการทำคำสั่งทางปกครองต้องล่าช้าออกไป เมื่อเป็นข้อเท็จจริงที่คู่กรณีนั้นเองได้ให้ไว้ในคำขอ คำให้การหรือคำแถลง เมื่อโดยสภาพเห็นได้ชัดในตัวเองว่าการให้โอกาสดังกล่าวไม่อาจกระทำได้ เมื่อเป็นมาตรการบังคับทางปกครอง กรณีอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง โดยห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ให้โอกาสตามวรรคหนึ่ง ถ้าจะก่อให้เกิดผลเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะ และมาตรา 31 คู่กรณีมีสิทธิขอตรวจดูเอกสารที่จำเป็นต้องรู้เพื่อการโต้แย้งหรือชี้แจงหรือป้องกันสิทธิของตนได้ แต่ถ้ายังไม่สามารถทำคำสั่งทางปกครองในเรื่องนั้น คู่กรณีไม่มีสิทธิขอตรวจดูเอกสารอันเป็นต้นร่างคำวินิจฉัย การตรวจดูเอกสาร ค่าใช้จ่ายในการตรวจดูเอกสาร หรือการจัดทำสำเนาเอกสารให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง และกฎ ก.ค.ศ. ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์ กำหนดหลักเกณฑ์การเปิดเผยไว้ในข้อ 5 คือ เพื่อประโยชน์ในการอุทธรณ์ผู้จะอุทธรณ์มี

¹⁴⁵ “พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539” ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 113, ตอนที่ 60 ก, (14 ธันวาคม 2539), มาตรา 30.

สิทธิขอตรวจหรือคัดรายงานการสอบสวนของคณะกรรมการสอบสวนหรือของผู้สอบสวนได้ ส่วนการขอตรวจหรือคัดบันทึกถ้อยคำบุคคล พยานหลักฐานอื่น หรือเอกสารที่เกี่ยวข้อง ให้อยู่ในดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาผู้ส่งลงโทษที่จะอนุญาตหรือไม่ โดยให้พิจารณาถึงประโยชน์ในการรักษาวินัยของข้าราชการ ตลอดจนเหตุผลและความจำเป็นเป็นเรื่อง ๆ ไป

อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้กำหนดข้อจำกัดการเปิดเผยสำนวนการสอบสวนไว้ในมาตรา 32 คือ เจ้าหน้าที่อาจไม่อนุญาตให้ตรวจดูเอกสารหรือพยานหลักฐานได้ ถ้าเป็นกรณีที่ต้องรักษาไว้เป็นความลับ¹⁴⁶

1.4 คณะกรรมการวินัยข้าราชการครู

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547 มาตรา 19 กำหนดให้ ก.ค.ศ. มีอำนาจและหน้าที่เกี่ยวกับวินัย และมาตรา 21 กำหนดให้ อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษา มีอำนาจและหน้าที่พิจารณาโทษวินัยข้าราชการครูในระดับเขตพื้นที่การศึกษา ต่อมาหัวหน้าคณะกรรมการรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ได้มีคำสั่งหัวหน้าคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 19/2560 เรื่อง การปฏิรูปการศึกษาในภูมิภาคของกระทรวงศึกษาธิการ ลงวันที่ 3 เมษายน 2560 ข้อ 8 กำหนดให้ กศจ. มีอำนาจหน้าที่ในเขตจังหวัด และข้อ 13 กำหนดให้การบรรจุและแต่งตั้งข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาในจังหวัด หรือกรุงเทพมหานครตามมาตรา 53 (3) และ (4) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 ให้ศึกษาธิการจังหวัดโดยความเห็นชอบของ กศจ. เป็นผู้มีอำนาจสั่งบรรจุและแต่งตั้งซึ่งเป็นการถ่ายโอนอำนาจหน้าที่ดำเนินการทางวินัยข้าราชการครูไปให้ศึกษาธิการจังหวัด และ กศจ. จังหวัด คณะกรรมการลักษณะนี้มีบทบาทและทำหน้าที่เป็นคณะกรรมการพิจารณาเรื่องทางวินัยมีขั้นตอนวิธีดำเนินการทางวินัยไว้ว่ากระบวนการพิจารณาจะเริ่มจากการที่ผู้บังคับบัญชามีอำนาจสั่งลงโทษ ทำรายงานข้อเท็จจริงการกระทำผิดพร้อมทั้งบทลงโทษเสนอคณะกรรมการวินัย คณะกรรมการวินัยจะประชุมลงมติ คณะกรรมการวินัยอาจมีมติให้ลงโทษและกำหนดสถานโทษ หรืออาจมีมติไม่ลงโทษก็ได้ และแจ้งมติไปยังผู้บังคับบัญชาผู้แต่งตั้งกรรมการหรือผู้มีอำนาจสั่งลงโทษ ในการประชุมลงมติของคณะกรรมการวินัย หากมีการเสนอโทษแตกต่างกันออกไป ก็สามารทำได้ความเห็นแย้งไว้ในการประชุม คณะกรรมการวินัยอาจมีมติให้ดำเนินการสอบสวน

¹⁴⁶ “พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539” ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 113, ตอนที่ 60 ก, (14 ธันวาคม 2539), มาตรา 104.

ต่อไป หรือมีมติเห็นชอบตามข้อเสนอให้ลงโทษตามรายงานเบื้องต้นของผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจสั่งลงโทษ ในกรณีที่คณะกรรมการวินัยเห็นควรลงโทษ ก็สามารถกำหนดโทษสูงกว่าหรือต่ำกว่าที่เสนอมาก็ได้

1.5 การดำเนินการทางวินัย โดยคณะกรรมการ ป.ป.ช.

ข้าราชการครุมีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 4 บัญญัติว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า ข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่นซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ ผู้ปฏิบัติงานในหน่วยงานของรัฐหรือในรัฐวิสาหกิจ ผู้บริหารท้องถิ่น รองผู้บริหารท้องถิ่น ผู้ช่วยผู้บริหารท้องถิ่น และสมาชิกสภาท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เจ้าพนักงานตามกฎหมายว่าด้วยลักษณะปกครองท้องที่ หรือเจ้าพนักงานอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ และให้หมายความรวมถึงกรรมการ อนุกรรมการ ลูกจ้างของส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ และบุคคลหรือคณะบุคคลบรรดาซึ่งมีกฎหมายกำหนดให้ใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองที่จัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐด้วย แต่ไม่รวมถึงผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ และคณะกรรมการ ป.ป.ช. การดำเนินการทางวินัยกับเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมติคณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงต้องดำเนินการ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 91 บัญญัติว่า เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้สอบสวนแล้วมีมติวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม หรือความผิดที่เกี่ยวข้องกัน ให้ดำเนินการดังต่อไปนี้ (2) ถ้ามีมูลความผิดทางวินัย ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งรายงาน สำนวนการไต่สวน เอกสารหลักฐาน และคำวินิจฉัยไปยังผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนภายในสามสิบวัน เพื่อให้ดำเนินการทางวินัยต่อไป มาตรา 98 บัญญัติว่า เมื่อผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาได้รับสำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามมาตรา 91 แล้ว ให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นพิจารณาโทษทางวินัยตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติ โดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอีก โดยในการพิจารณาโทษทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหา ให้ถือว่าสำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นสำนวนการสอบสวนทางวินัยของคณะกรรมการสอบสวนวินัยตามกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้น แล้วแต่กรณี

การดำเนินการทางวินัยตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอน พิจารณาสั่งลงโทษผู้ถูกกล่าวหาภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนได้รับแจ้งมติที่ได้ ขอให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาทบทวนตามมาตรา 99 วรรคสอง ทั้งนี้ ไม่ว่าผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้น จะพ้นจากการเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐก่อนหรือหลังที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติวินิจฉัยมูล ความผิด เว้นแต่คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะมีมติเมื่อพ้นกำหนดเวลาตามมาตรา 48 แล้ว¹⁴⁷

ในการกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่ง ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. คำนึงถึงความรวดเร็ว ความ ยากง่ายของการไต่สวน และอายุความของการดำเนินการในเรื่องนั้น โดยจะระบุระยะเวลาของการ ไต่สวนข้อกล่าวหาแต่ละประเภทที่แตกต่างกันได้

ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นอันไม่อาจดำเนินการให้แล้วเสร็จตามระยะเวลาตามวรรคหนึ่งหรือ วรรคสอง คณะกรรมการ ป.ป.ช. อาจขยายระยะเวลาออกไปตามที่จำเป็นได้แต่รวมแล้วต้องไม่ เกินสามปี เว้นแต่เป็นเรื่องที่จำเป็นต้องเดินทางไปไต่สวนในต่างประเทศ หรือขอให้หน่วยงานของ ต่างประเทศดำเนินการไต่สวนให้ หรือขอรับเอกสารหลักฐานจากต่างประเทศ จะขยายระยะเวลา ออกเท่าที่จำเป็นก็ได้

ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้รับแจ้งจากผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินว่ามีหลักฐานอัน ควรเชื่อได้ว่าการใช้จ่ายเงินแผ่นดินมีพฤติการณ์อันเป็นการทุจริตต่อหน้าที่ จงใจปฏิบัติหน้าที่หรือ ใช้อำนาจขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย และเป็นกรณีที่ผู้ว่าการตรวจเงิน แผ่นดินไม่มีอำนาจจะดำเนินการใดได้ ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการไต่สวนโดยพลัน โดย ให้ถือว่าเอกสารและหลักฐานที่ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินตรวจสอบหรือจัดทำขึ้นเป็นส่วนหนึ่ง ของสำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

ภายใต้กำหนดอายุความ เมื่อพ้นกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสาม หรือตามที่ บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้แล้ว คณะกรรมการ ป.ป.ช. ยังคงมีหน้าที่และ อำนาจที่จะดำเนินการไต่สวน และมีความเห็น หรือวินิจฉัย หรือดำเนินการตามหน้าที่และอำนาจ ต่อไป แต่ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. พิจารณาสอบสวนและดำเนินการลงโทษผู้ที่เกี่ยวข้องตาม ควรแก่กรณีโดยเร็ว

¹⁴⁷ “พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561” ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 135, ตอนที่ 52 ก, (21 กรกฎาคม 2561)}, มาตรา 91 ,98”.

1.6 การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยของข้าราชการครู

ข้าราชการครูที่ถูกพิจารณาโทษวินัย ตามมติคณะกรรมการ ป.ป.ช. นั้น จะถูกชี้มูลความผิดทางวินัย ฐานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในตำแหน่งหรือหน้าที่ หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติอย่างใดในพฤติการณ์ที่อาจทำให้ผู้อื่นเชื่อว่ามีตำแหน่งหรือหน้าที่ซึ่งที่ตนมิได้มีตำแหน่งหรือหน้าที่นั้น หรือใช้อำนาจในตำแหน่งหรือหน้าที่ ทั้งนี้ เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบสำหรับตนเองหรือผู้อื่น หรือกระทำการอันเป็นความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมตามประมวลกฎหมายอาญาหรือตามกฎหมายอื่น พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547 มาตรา 121 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่า ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาผู้ใดถูกสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือนหรือลดขั้นเงินเดือน ซึ่งเป็นโทษวินัยอย่างไม่ร้ายแรง ให้มีสิทธิอุทธรณ์ต่อ อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษา หรือ อ.ก.ค.ศ. ที่ ก.ค.ศ. ตั้ง หรือ ก.ค.ศ. แล้วแต่กรณี ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง มาตรา 122¹⁴⁸ กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่า ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาผู้ใดถูกสั่งลงโทษปลดออก ไล่ออกหรือถูกสั่งให้ออกจากราชการ ซึ่งเป็นโทษวินัยอย่างร้ายแรงและกรณีหย่อนความสามารถ ให้มีสิทธิอุทธรณ์หรือร้องทุกข์ แล้วแต่กรณีต่อ ก.ค.ศ. ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง และให้ ก.ค.ศ. พิจารณาให้แล้วเสร็จภายในเก้าสิบวัน และมาตรา 124 กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในเรื่องที่เกี่ยวกับการอุทธรณ์และพิจารณาอุทธรณ์ ตามมาตรา 121 มาตรา 122 ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎ ก.ค.ศ.

กฎ ก.ค.ศ. ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์ พ.ศ. 2550 ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการอุทธรณ์ของข้าราชการครู มีสาระสำคัญสรุปความได้ว่า การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัย ให้อุทธรณ์ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง เพื่อประโยชน์ในการนับระยะเวลาอุทธรณ์ให้ถึงวันที่ผู้ถูกลงโทษลงลายมือชื่อรับทราบคำสั่งลงโทษทางวินัยเป็นวันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยของข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาที่สังกัดเขตพื้นที่การศึกษาให้ดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษปลดออกหรือไล่ออกจากราชการให้อุทธรณ์ต่อ ก.ค.ศ. และให้ ก.ค.ศ. เป็นผู้พิจารณา

¹⁴⁸ “พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547” ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 135, ตอนที่ 52 ก, (21 กรกฎาคม 2561), มาตรา 122.

(2) การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดขั้นเงินเดือนของ นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีเจ้าสังกัด เลขานุการคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน หรือคำสั่งของผู้บังคับบัญชาซึ่งสั่งตามมาตราของ อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษา ให้อุทธรณ์ต่อ ก.ค.ศ. และให้ ก.ค.ศ. เป็นผู้พิจารณา

(3) การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดขั้นเงินเดือนของ ผู้อำนวยการสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษา หรือผู้อำนวยการสถานศึกษา ให้อุทธรณ์ต่อ อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษา และให้ อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษา เป็นผู้พิจารณา

การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยของข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาที่มีได้สังกัดเขตพื้นที่การศึกษา ให้ดำเนินการดังต่อไปนี้

(1) การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษปลดออกหรือไล่ออกจากราชการให้อุทธรณ์ต่อ ก.ค.ศ. และให้ ก.ค.ศ. เป็นผู้พิจารณา

(2) การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดขั้นเงินเดือนของ นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีเจ้าสังกัด ปลัดกระทรวงหรือคำสั่งของผู้บังคับบัญชาซึ่งสั่งตามมาตราของ อ.ก.ค.ศ. ที่ ก.ค.ศ. ตั้งให้อุทธรณ์ต่อ ก.ค.ศ. และให้ ก.ค.ศ. เป็นผู้พิจารณา

(3) การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดขั้นเงินเดือนของ ปลัดกระทรวงศึกษาธิการ เลขานุการ อธิบดีหรือตำแหน่งที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีฐานะเทียบเท่า อธิการบดีหรือตำแหน่งที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีฐานะเทียบเท่าผู้อำนวยการสถานศึกษาหรือตำแหน่งที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีฐานะเทียบเท่า ให้อุทธรณ์ต่อ อ.ก.ค.ศ. ที่ ก.ค.ศ. ตั้ง และให้ อ.ก.ค.ศ. ที่ ก.ค.ศ. ตั้งเป็นผู้พิจารณา

กรณีที่มีปัญหาว่าอุทธรณ์รายใดเป็นอุทธรณ์ที่จะรับไว้พิจารณาได้หรือไม่ให้ อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษา หรือ ก.ค.ศ. แล้วแต่กรณี เป็นผู้พิจารณาวินิจฉัย กรณีที่ อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษา หรือ ก.ค.ศ. มีมติไม่รับอุทธรณ์คำสั่งลงโทษไว้พิจารณา ให้เป็นที่สุดและแจ้งมตินั้นพร้อมสิทธิในการฟ้องศาลปกครองให้ผู้อุทธรณ์ทราบเป็นหนังสือโดยเร็ว

การพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัย ให้ อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษา หรือ ก.ค.ศ. พิจารณาจากสำนวนการสืบสวนหรือการพิจารณาในเบื้องต้นตามมาตรา 95 และสำนวนการดำเนินการทางวินัยตามมาตรา 98 หรือสำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือตามกฎหมายอื่นที่บัญญัติให้ฟังข้อเท็จจริงตามนั้น และในกรณีจำเป็นและสมควรอาจขอเอกสารและหลักฐานที่เกี่ยวข้องเพิ่มเติม รวมทั้งคำชี้แจงจากหน่วยราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ ห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือบุคคลใดๆ หรือขอให้ผู้แทนหน่วยราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ

รัฐห้างหุ้นส่วน บริษัท ข้าราชการหรือบุคคลใดๆ มาให้ถ้อยคำหรือชี้แจงข้อเท็จจริงเพื่อประกอบการพิจารณาได้

ในการสอบสวนใหม่หรือสอบสวนเพิ่มเติม ถ้า อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษา หรือ ก.ค.ศ. หรือคณะกรรมการสอบสวนที่ได้รับแต่งตั้งตามวรรคสี่ เห็นสมควรส่งประเด็นหรือข้อสำคัญใดที่ต้องการทราบไปสอบสวนพยานหลักฐานซึ่งอยู่ต่างท้องที่หรือต่างเขตพื้นที่การศึกษา ให้มีอำนาจกำหนดประเด็นหรือข้อสำคัญนั้นส่งไปเพื่อให้หัวหน้าส่วนราชการหรือหัวหน้าหน่วยงานในท้องที่หรือเขตพื้นที่การศึกษานั้นทำการสอบสวนแทนได้ การสอบสวนใหม่หรือสอบสวนเพิ่มเติมหรือส่งประเด็นหรือข้อสำคัญไปเพื่อให้ผู้สอบสวนเดิมหรือหัวหน้าส่วนราชการหรือหัวหน้าหน่วยงานซึ่งอยู่ต่างท้องที่หรือต่างเขตพื้นที่การศึกษาดำเนินการ

เมื่อ อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษา หรือ ก.ค.ศ. แล้วแต่กรณี ได้พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยไม่ร้ายแรงที่อุทธรณ์ตามข้อ 7 (2) หรือ (3) หรือตามข้อ 8 (2) หรือ (3) แล้ว¹⁴⁹

- (1) ถ้าเห็นว่าการสั่งลงโทษถูกต้องและเหมาะสมกับความผิดแล้ว ให้มีมติให้ยกอุทธรณ์
- (2) ถ้าเห็นว่าการสั่งลงโทษไม่ถูกต้องหรือไม่เหมาะสมกับความผิดและเห็นว่าผู้อุทธรณ์ได้กระทำผิดวินัยไม่ร้ายแรง แต่ควรได้รับโทษหนักขึ้น ให้มีมติให้เพิ่มโทษเป็นสถานโทษหรืออัตราโทษที่หนักขึ้น
- (3) ถ้าเห็นว่าการสั่งลงโทษไม่ถูกต้องหรือไม่เหมาะสมกับความผิด และเห็นว่าผู้อุทธรณ์ได้กระทำผิดวินัยไม่ร้ายแรง ควรได้รับโทษเบาลง ให้มีมติให้ลดโทษเป็นสถานโทษหรืออัตราโทษที่เบาลง
- (4) ถ้าเห็นว่าการสั่งลงโทษไม่ถูกต้องหรือไม่เหมาะสมกับความผิด และเห็นว่าผู้อุทธรณ์ได้กระทำผิดวินัยไม่ร้ายแรง ซึ่งเป็นการกระทำผิดวินัยเล็กน้อย และมีเหตุอันควรงดโทษให้ มีมติให้สั่งงดโทษโดยให้ทำทัณฑ์บนเป็นหนังสือ หรือว่ากล่าวตักเตือนก็ได้
- (5) ถ้าเห็นว่าการสั่งลงโทษไม่ถูกต้อง และเห็นว่าการกระทำของผู้อุทธรณ์ไม่เป็นความผิดวินัยหรือพยานหลักฐานยังฟังไม่ได้ว่าผู้อุทธรณ์กระทำผิดวินัย ให้มีมติให้ยกโทษ
- (6) ถ้าเห็นว่าข้อความในคำสั่งลงโทษไม่ถูกต้องหรือไม่เหมาะสม ให้มีมติให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงข้อความให้เป็นการถูกต้องเหมาะสม

¹⁴⁹ “กฎ ก.ค.ศ. ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์ พ.ศ. 2550” ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 124, ตอนที่ 53 ก, (12 กันยายน 2550), ข้อ 14.

(7) ถ้าเห็นว่าการส่งลงโทษไม่ถูกต้องหรือไม่เหมาะสมกับความผิดและเห็นว่ากรณีนี้มีมูลที่ควรกล่าวหาว่าผู้อุทธรณ์กระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ให้มีมติให้ผู้บังคับบัญชาแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนตามมาตรา 98 วรรคสอง และดำเนินการตามกฎหมายต่อไป

(8) ในกรณีที่เห็นว่าเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงกรณีความผิดที่ปรากฏชัดแจ้งตามที่กำหนดในกฎ ก.ค.ศ. หรือเห็นว่าผู้อุทธรณ์กระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงและได้มีการดำเนินการทางวินัยตามมาตรา 98 วรรคสอง แล้ว ให้มีมติให้เพิ่มโทษเป็นปลดออกหรือไล่ออกจากราชการ¹⁵⁰

(9) ถ้าเห็นว่าการส่งลงโทษไม่ถูกต้องหรือไม่เหมาะสมกับความผิดและเห็นว่าผู้อุทธรณ์มีกรณีที่เหมาะสมควรแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนหรือให้ออกจากราชการตาม มาตรา 110 (4) มาตรา 111 หรือมาตรา 112 ให้มีมติให้ผู้บังคับบัญชาแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน และดำเนินการตามกฎหมายต่อไป

(10) ถ้าเห็นสมควรดำเนินการโดยประการอื่นใด เพื่อให้มีความถูกต้องตามกฎหมายและมีความเป็นธรรม ให้มีมติให้ดำเนินการได้ตามควรแก่กรณีการออกจากราชการของผู้อุทธรณ์ไม่เป็นเหตุที่จะยุติการพิจารณาอุทธรณ์ แต่จะมีมติตาม (2) หรือ (9) มิได้ หรือถ้าเป็นการออกจากราชการเพราะตายจะมีมติตาม (7) หรือ (8) มิได้

เมื่อ อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษา หรือ ก.ค.ศ. ได้มีมติตามข้อ 14 แล้ว ให้ผู้มีอำนาจตามมาตรา 53 สั่งหรือปฏิบัติให้เป็นไปตามมตินั้น และเมื่อได้สั่งหรือปฏิบัติตามมติดังกล่าวแล้วให้แจ้งให้ผู้อุทธรณ์ทราบด้วย พร้อมทั้งแจ้งสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง และให้แจ้งส่วนราชการที่เกี่ยวข้องทราบเป็นหนังสือหรือดำเนินการให้เป็นไปตามมติ ก.ค.ศ. โดยเร็ว¹⁵¹

1.7 ระบบวินัยและการอุทธรณ์ของข้าราชการครูในประเทศไทย มีดังต่อไปนี้

1.7.1 อำนาจหน้าที่ขององค์กรกลางบริหารงานบุคคล

1) อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษา หรือคณะกรรมการศึกษาธิการจังหวัด (กศจ.) มีอำนาจหน้าที่พิจารณาการดำเนินการทางวินัยอย่างไม่ร้ายแรง และพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งลงโทษวินัยอย่างไม่ร้ายแรง

2) ก.ค.ศ. มีอำนาจหน้าที่พิจารณาการดำเนินการทางวินัยอย่างร้ายแรง และพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งลงโทษวินัยอย่างร้ายแรง

¹⁵⁰ กฎ ก.ค.ศ. ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์ พ.ศ. 2550, ข้อ 14-15.

¹⁵¹ “กฎ ก.ค.ศ. ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์ พ.ศ. 2550”, ข้อ 15.

1.7.2 ประเภทของโทษ

โทษทางวินัยแบ่งเป็น 2 กลุ่ม ด้วยกันดังนี้

กลุ่มที่ 1 วินัยไม่ร้ายแรง เป็นโทษที่ผู้บังคับบัญชาสามารถสั่งลงโทษได้เลย โดยไม่จำเป็นต้องต้องอาศัยมติของ อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษา หรือ กศจ. หรือมติของ ก.ค.ศ. จะมีโทษ 3 ระดับ คือ ภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดขั้นเงินเดือน

กลุ่มที่ 2 วินัยอย่างร้ายแรง เป็นโทษที่ผู้บังคับบัญชาไม่สามารถสั่งลงโทษได้เลย ต้องอาศัยมติของ อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษา หรือ กศจ. หรือมติของ อ.ก.ค.ศ. วิสามัญเกี่ยวกับวินัย อุทธรณ์และร้องทุกข์ ที่ทำการแทน ก.ค.ศ. ก่อน จึงจะสามารถสั่งลงโทษได้ ซึ่งจะมีโทษ 2 ระดับ คือ ปลดออกหรือไล่ออกจากราชการ

1.8 ระบบอุทธรณ์คำสั่งลงโทษวินัย

ศรัณยู โปธิรัชตางกูร ได้ให้คำอธิบายในเรื่องการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539¹⁵² ไว้ว่า ในกรณีที่มีกฎหมายเฉพาะบัญญัติให้คำสั่งทางปกครองใดมีขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งไว้แล้วเช่นใด คู่กรณีก็ต้องปฏิบัติตามขั้นตอนและระยะเวลาที่กฎหมายเฉพาะนั้นบัญญัติไว้(มาตรา 3 วรรคสอง) แม้ว่าขั้นตอนและระยะเวลาดังกล่าวนั้นจะมีลักษณะที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ก็ตาม ทั้งนี้ เนื่องจากการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่บัญญัติไว้ในกฎหมายเฉพาะของแต่ละฉบับเป็นเรื่องละเอียดอ่อน จึงมีลักษณะที่แตกต่างกันไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละเรื่องแต่ละฉบับ การกำหนดหลักเกณฑ์กลางเพื่อใช้บังคับกับกฎหมายเฉพาะทุกฉบับจึงไม่เหมาะสมและกระทำได้ยาก ส่วนคำสั่งทางปกครองที่ไม่มีบทบัญญัติในกฎหมายเฉพาะกำหนดเรื่องขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งไว้ก็ย่อมถูกบังคับให้ต้องปฏิบัติตามขั้นตอนและระยะเวลาตามพระราชบัญญัตินี้ มิฉะนั้น คู่กรณีจะไม่สามารถนำคดีไปสู่การพิจารณาขององค์กรวินัยคดีปกครองได้

ในกรณีที่กฎหมายเฉพาะกำหนดให้คำสั่งทางปกครองใดต้องอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นคณะกรรมการ นอกจากขอบเขตการพิจารณาอุทธรณ์และกระบวนการพิจารณาจะต้องปฏิบัติตาม

¹⁵² “พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539” ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 113, ตอนที่ 60 ก, (14 ธันวาคม 2539), มาตรา 3.

กฎหมายเฉพาะนั้นแล้ว ยังให้ใช้กระบวนการพิจารณาที่ได้บัญญัติไว้ใน หมวด 2 ของพระราชบัญญัตินี้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับกระบวนการพิจารณาไว้ในกฎหมายเฉพาะฉบับนั้น อีกด้วย¹⁵³

อย่างไรก็ตาม มีคำสั่งทางปกครองอยู่ 2 ประเภท แม้จะมีได้มีกฎหมายเฉพาะกำหนด ขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งเอาไว้แต่ก็ไม่อยู่ภายใต้บังคับ ต้องอุทธรณ์เสียก่อน จึงจะนำคดีไปสู่การพิจารณาของกรอวินิจฉัยคดีปกครองได้ ได้แก่

1.8.1 คำสั่งทางปกครองของรัฐมนตรี

มาตรา 44 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัตินี้บัญญัติว่า “มาตรา 44 ภายใต้บังคับมาตรา 48 ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองใดไม่ได้ออกโดยรัฐมนตรี และไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนอุทธรณ์ภายใน ฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะ ให้คู่กรณีอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้น โดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว

ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองได้ออกโดยรัฐมนตรี คำสั่งทางปกครองดังกล่าวจะไม่อยู่ภายใต้บังคับให้ต้องอุทธรณ์ ตามพระราชบัญญัตินี้ เนื่องจากรัฐมนตรี ซึ่งเป็นผู้รักษาการตามกฎหมายเฉพาะฉบับใด ก็เป็นองค์กรสูงสุดตามกฎหมายฉบับนั้น ๆ จึงไม่มีผู้บังคับบัญชาที่สูงกว่าที่จะพิจารณาคำอุทธรณ์ได้ ดังนั้น คู่กรณีจึงต้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองต่อองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองโดยตรง

1.8.2 คำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการ

มาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า คำสั่งทางปกครองของบรรดาคณะกรรมการต่างๆ ไม่ว่าจะจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายหรือไม่ ให้คู่กรณีมีสิทธิโต้แย้งต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามกฎหมายด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริง และข้อกฎหมายภายใน 90 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งนั้น แต่ถ้าคณะกรรมการดังกล่าวเป็นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทการอุทธรณ์ และกำหนดเวลาอุทธรณ์ให้เป็นไปตามที่บัญญัติในกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา”

อย่างไรก็ตาม คำสั่งทางปกครองได้ออกโดยคณะกรรมการต่าง ๆ ไม่ว่าจะ เป็นคณะกรรมการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายหรือไม่ คำสั่งทางปกครองดังกล่าวจะไม่อยู่ภายใต้บังคับให้ต้องอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติ หรือไม่คำสั่งปกครองดังกล่าวจะไม่อยู่ภายใต้บังคับให้ต้องอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัตินี้ เนื่องจากคณะกรรมการต่าง ๆ เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจทางปกครองโดยเฉพาะ

¹⁵³ ศรีณู โปธิรัชตางกูร. (2540). “การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง” วารสารทนายความ, 5 (28) หน้า 16.

และไม่อยู่ในระบบสายการบังคับบัญชา คำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการจึงเป็นที่สุด ไม่มีองค์กรใดสูงกว่าที่จะพิจารณาคำอุทธรณ์ได้ ดังนั้น คู่กรณีจึงต้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้นต่อองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองโดยตรง

เคยมีการหารือไปยังคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเกี่ยวกับมาตรา 44 เช่น ข้อหารือคำสั่งของคณะกรรมการต่าง ๆ จะต้องอุทธรณ์ก่อนที่จะฟ้องคดีต่อศาลปกครองหรือไม่

ความเห็นของคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เจตนารมณ์ของมาตรา 44 ประกอบกับมาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ไม่ต้องการให้มีการอุทธรณ์คำสั่งของคณะกรรมการ เพราะคณะกรรมการ ต่าง ๆ นั้น ไม่มีผู้บังคับบัญชาที่จะพิจารณาคำอุทธรณ์ต่อไปได้ จึงให้โต้แย้งต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์และการที่มาตรา 78 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว บัญญัติให้มาตรา 48 เป็นอันยกเลิก เมื่อมีการจัดตั้งศาลปกครองก็แสดงให้เห็นว่า กฎหมายต้องการให้ศาลปกครองทำหน้าที่ตามมาตรา 48 ดังกล่าวแทนคณะกรรมการวินิจฉัย ร้องทุกข์ ผู้รับคำสั่งทางปกครองดังกล่าว สามารถนำคดีไปสู่ศาลปกครองได้โดยไม่ต้องอุทธรณ์ก่อนแต่อย่างใด¹⁵⁴

1.8.3 การยื่นอุทธรณ์และกำหนดเวลาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

1) ผู้ที่มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

ผู้ที่มีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง คือ คู่กรณี ซึ่งได้แก่ผู้ที่ได้เข้ามาแทนในกระบวนการพิจารณาทางปกครองทุกคนนั่นเอง ซึ่งได้แก่ผู้ที่ได้ยื่นคำขอผู้คัดค้านคำขอ ผู้อยู่ในบังคับหรือจะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง และผู้ที่ได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครองอื่นๆ แต่สำหรับบุคคลภายนอกที่มีได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครองนั้น จะอุทธรณ์ไม่ได้ แต่บุคคลดังกล่าวสามารถโต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้นต่อองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองได้โดยตรง

2) ผู้ที่จะรับอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

คู่กรณีต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองที่ระบุชื่อตำแหน่งในคำสั่งทางปกครองนั้น เพราะบุคคลดังกล่าวเป็นผู้ที่ทราบเรื่องและอยู่ในฐานะจะทบทวนคำสั่งทางปกครองของตนเองได้ดีที่สุด¹⁵⁵

¹⁵⁴ เรื่องที่เสรีจที่ 684/2545, บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง แนวทางปฏิบัติในการแจ้งสิทธิฟ้องคดีปกครอง.

¹⁵⁵ “พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539” ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 113, ตอนที่ 60 ก, (14 ธันวาคม 2539), มาตรา 44 วรรคหนึ่ง.

3) กำหนดเวลาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

คู่กรณีต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว แต่ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองดังกล่าวมิได้ระบุกรณีที่อาจอุทธรณ์หรือโต้แย้งนั้นจะเริ่มนับใหม่ตั้งแต่วันที่ได้รับแจ้งหลักเกณฑ์ดังกล่าว แต่ถ้าไม่มีการแจ้งวรรคหนึ่ง หรือตามกฎหมายเฉพาะ (ถ้ามี) มีระยะเวลาสั้นกว่าหนึ่งปี ให้ขยายเป็นหนึ่งปีนับแต่วันที่ได้รับคำสั่งทางปกครอง (มาตรา 40 วรรคสอง) อย่างไรก็ตาม คำสั่งทางปกครองที่ออกก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้มีผลใช้บังคับไม่อยู่ภายใต้บังคับให้ต้องอุทธรณ์ภายใน 15 วัน นับแต่วันที่ได้รับคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัตินี้

1.8.4 รูปแบบของคำอุทธรณ์

มาตรา 44 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัตินี้บัญญัติว่า คำอุทธรณ์ต้องทำเป็นหนังสือ โดยระบุข้อโต้แย้งและข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่อ้างอิงประกอบด้วย

- 1) คำอุทธรณ์ต้องมีข้อโต้แย้งว่าไม่เห็นด้วยกับคำสั่งทางปกครองนั้นอย่างชัดเจน
- 2) คำอุทธรณ์ต้องมีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่อ้างอิงประกอบด้วย อย่างไรก็ตาม ข้อความดังกล่าวก็เป็นแต่เพียงแสดงให้เกิดความเข้าใจว่าประสงค์จะโต้แย้งส่วนใดหรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้นทั้งหมดก็เพียงพอแล้ว

1.8.5 การพิจารณาอุทธรณ์

มาตรา 45 และมาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัตินี้บัญญัติว่า ให้เจ้าหน้าที่ตามมาตรา 44 วรรคหนึ่ง พิจารณาคำอุทธรณ์และแจ้งผู้อุทธรณ์โดยไม่ชักช้า แต่ต้องไม่เกิน 30 วัน นับแต่วันที่ตนได้รับอุทธรณ์ ในกรณีที่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ก็ให้ดำเนินการเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองตามความเห็นของตนภายในกำหนดเวลาดังกล่าวด้วย

ถ้าเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 44 วรรคหนึ่ง ไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ก็ให้เร่งรายงานความเห็นพร้อมเหตุผลไปยังผู้มีอำนาจพิจารณา คำอุทธรณ์ภายในกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์พิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ตนได้รับรายงาน ถ้ามีเหตุจำเป็นไม่อาจพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาอุทธรณ์ตามวรรคสองให้เป็นไปตามที่กำหนดเวลาดังกล่าว

เจ้าหน้าที่ผู้ใดจะเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ ให้เป็นไปตามที่กำหนด ในกฎกระทรวง บทบัญญัติมาตรานี้ ไม่ใช้กับกรณีที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

มาตรา 46 ในการพิจารณาอุทธรณ์ ให้เจ้าหน้าที่พิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองได้ไม่ว่าจะเป็นปัญหาข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย หรือความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครองและ

อาจมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเดิมหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งนั้นไปในทางใด ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการเพิ่มภาระหรือลดภาระหรือใช้ดุลพินิจแทนในเรื่องความเหมาะสมของการทำคำสั่ง ณ ปกครองหรือมีข้อกำหนดเป็นเงื่อนไขอย่างไรก็ได้”

อย่างไรก็ตาม ขณะนี้ได้มีการออกกฎกระทรวงตามความในมาตรา 45 วรรคสาม ดังกล่าวข้างต้นแล้ว คือ กฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2540) ออกตามในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งกำหนดผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ไว้ดังนี้

ข้อ 1 ในกฎกระทรวงนี้ คำสั่งทางปกครองไม่รวมถึง

- (1) คำสั่งทางปกครองอันเป็นการวินิจฉัยอุทธรณ์ที่ได้ดำเนินการตามข้อ 2
- (2) คำสั่งทางปกครองอันเป็นการวินิจฉัยอุทธรณ์ตามขั้นตอนที่มีกฎหมายกำหนดไว้

เป็นการเฉพาะ

ข้อ 2 การพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในกรณีที่เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ ให้เป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่ ดังต่อไปนี้¹⁵⁶

(1) หัวหน้าส่วนราชการประจำจังหวัด ในกรณีที่ผู้จัดทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ในสังกัดของส่วนราชการประจำจังหวัดหรือส่วนราชการประจำจังหวัดหรือส่วนราชการประจำอำเภอของกระทรวง ทบวง กรม เดียวกัน

(2) เลขาธิการรัฐมนตรี เลขานุการกรม หัวหน้าส่วนราชการระดับกองหรือเทียบเท่า หัวหน้าส่วนราชการตามมาตรา 31วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2539 หรือหัวหน้าส่วนราชการประจำเขต แล้วแต่กรณี ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง เป็นเจ้าหน้าที่ในสังกัดของส่วนราชการนั้น

(3) อธิบดีหรือหัวหน้าส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกรม แล้วแต่กรณี ที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเลขานุการกรม หัวหน้าส่วนราชการระดับกองหรือ ส่วนราชการประจำเขต หรือผู้อยู่ได้บังคับบัญชาของอธิบดีหรือหัวหน้าส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกรมซึ่งดำรงตำแหน่งสูงกว่านั้น

(4) ปลัดกระทรวงหรือปลัดทบวง แล้วแต่กรณี ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองผู้ดำรงตำแหน่งอธิบดีหรือเทียบเท่า

(5) นายกรัฐมนตรีแล้วแต่กรณี ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นหัวหน้าส่วนราชการที่ขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรี หรือผู้ดำรงตำแหน่งปลัดกระทรวงหรือปลัดทบวง

(6) ประธานวุฒิสภา ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นผู้ดำรงตำแหน่งเลขาธิการวุฒิสภา

¹⁵⁶ กฎกระทรวง ฉบับที่ 4 (พ.ศ. 2540) ออกตามในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539.

(7) ประธานสภาผู้แทนราษฎร ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นผู้ดำรงตำแหน่ง
เลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

(8) ผู้ว่าราชการจังหวัด ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง เป็นหัวหน้าส่วนราชการ
ประจำจังหวัด นายอำเภอ เจ้าหน้าที่ของส่วนราชการของจังหวัด เจ้าหน้าที่ของส่วนราชการของ
อำเภอ หรือเจ้าหน้าที่ของสภาตำบล เว้นแต่กรณีที่กำหนดไว้แล้วใน (1) หรือ (3)

(9) ผู้บริหารท้องถิ่นหรือคณะผู้บริหารท้องถิ่น แล้วแต่กรณี ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทาง
ปกครองเป็นเจ้าหน้าที่องค์กรบริหารส่วนท้องถิ่น

(10) ผู้ว่าราชการจังหวัด ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นผู้บริหารท้องถิ่นหรือ
คณะผู้บริหารท้องถิ่น

(11) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ในกรณีที่ผู้ทำทางปกครองเป็นผู้ว่าราชการ
กรุงเทพมหานคร หรือผู้ว่าราชการจังหวัดในฐานะผู้บริหารองค์การบริหารส่วนจังหวัดหรือใน
ฐานะราชการในส่วนภูมิภาค

(12) ผู้แทนของรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานอื่นของรัฐแล้วแต่กรณี ในกรณีที่ผู้ทำ
คำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานอื่น ของรัฐ

(13) เจ้าหน้าที่ผู้อำนาจสั่งการหรือมอบหมายให้เอกชนปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย
กำหนด ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเอกชนซึ่งได้รับคำสั่งหรือได้รับมอบหมายจาก
เจ้าหน้าที่ดังกล่าว

(14) ผู้บังคับบัญชา ผู้กำกับดูแล หรือผู้ควบคุมชั้นเหนือขึ้นไปชั้นหนึ่ง แล้วแต่กรณี
ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองเป็นเจ้าหน้าที่อื่นนอกจากที่กำหนดไว้ข้างต้น

(15) เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองนั่นเอง ในกรณีที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครอง เป็นผู้
ซึ่งไม่มีบังคับบัญชา ผู้กำกับดูแล หรือผู้ควบคุม หรือเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองที่ได้รับ
คำสั่งอุทธรณ์ทางปกครองมีอำนาจพิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองของตนเอง หรือความ
เหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครองเดิมหรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งนั้นไปในทางใดและในเรื่องใด
ก็ได้ภายในขอบเขตอำนาจหน้าที่ของตนตามมาตรา 46¹⁵⁷ โดยต้องพิจารณาให้เสร็จและแจ้งให้ผู้
อุทธรณ์ทราบว่าตนเห็นด้วยหรือไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์นั้น โดยไม่เกิน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับ
อุทธรณ์ ตามมาตรา 45 วรรคหนึ่ง¹⁵⁸

¹⁵⁷ “พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539” ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 113, ตอนที่ 60 ก,
(14 ธันวาคม 2539).

¹⁵⁸ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 45 วรรคหนึ่ง

ในกรณีที่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าจะทั้งหมดหรือบางส่วน ก็ให้ดำเนินการเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองภายในกำหนดเวลา 30 วันนับแต่วันที่ได้รับคำอุทธรณ์ มาตรา 45 วรรคหนึ่ง แต่ถ้าไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ นอกจากจะต้องแจ้งผลให้แก่ผู้ร้องทุกข์ทราบแล้ว ก็ต้องเร่งรายงาน “ความเห็น” พร้อมด้วย “เหตุผล” ไปยังผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ภายใน 30 วันนับแต่วันที่ได้รับคำอุทธรณ์ดังกล่าวด้วย ส่วนว่าผู้จะเป็น “ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์” นั้นให้ปฏิบัติตามที่กำหนดในกฎกระทรวง แต่โดยทั่วไปแล้ว ก็คือเจ้าหน้าที่ในระดับสูงขึ้นตามสายงานบังคับบัญชา นั่นเอง ตามมาตรา 45 วรรคสาม¹⁵⁹

ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ต้องพิจารณาคำอุทธรณ์ให้แล้วเสร็จภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ตนได้ รับรายงาน แต่ถ้ามีเหตุจำเป็นไม่อาจพิจารณาให้แล้วเสร็จได้ ก็ต้องมีหนังสือแจ้งให้ผู้อุทธรณ์ทราบก่อนครบกำหนดระยะเวลา 30 วันดังกล่าว และผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์สามารถขยาย ระยะเวลาพิจารณาคำอุทธรณ์ออกไปได้อีกไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่ครบกำหนดระยะเวลา 30 วันแรก¹⁶⁰ ส่วนขอบเขตการพิจารณาคำอุทธรณ์นั้น ก็เป็นเช่นเดียวกับขอบเขตการพิจารณาคำอุทธรณ์ของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองนั่นเอง

1.8.6 ผลการพิจารณาอุทธรณ์

ว่าเมื่อผู้ออกคำสั่งทางปกครองพิจารณาคำอุทธรณ์ หรือเมื่อผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์พิจารณาคำอุทธรณ์ตามขั้นตอนดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น บุคคลดังกล่าวอาจจะมีคำสั่งแทนคำสั่งเดิมได้เต็มที่ เพราะในระบบนี้เป็นการพิจารณาอุทธรณ์ โดยผู้บังคับบัญชาตามสายงานปกติ จึงเป็นการทบทวนคำสั่งทางปกครองภายในฝ่ายปกครองด้วยกันเอง แต่หลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเดิมจะกระทำได้เพียงใดและจะมีผลย้อนหลังหรือมีผลในอนาคตอย่างไร ก็จะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัตินี้ (มาตรา 49 ถึง มาตรา 53)

ให้เจ้าหน้าที่ตามมาตรา ๔๔ วรรคหนึ่ง พิจารณาคำอุทธรณ์และแจ้งผู้อุทธรณ์โดยไม่ชักช้า แต่ต้องไม่เกินสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับอุทธรณ์ ในกรณีที่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนก็ให้ดำเนินการเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองตามความเห็นของตนภายในกำหนดเวลาดังกล่าวด้วย

¹⁵⁹ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 45 วรรคสาม เจ้าหน้าที่ผู้ใดจะเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ตามวรรคสองให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวงบทบัญญัติมาตรานี้ไม่ใช้กับกรณีที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

¹⁶⁰ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 45 วรรคสอง ถ้าเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 44 วรรคหนึ่ง ไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ไม่ว่าทั้งหมด หรือบางส่วนก็ให้เร่งรายงานความเห็นพร้อมเหตุผลไปยังผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ภายในกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์พิจารณาให้แล้วเสร็จภายในสามสิบวัน นับแต่วันที่ตนได้รับรายงาน ถ้ามีเหตุจำเป็น ไม่อาจพิจารณาให้แล้วเสร็จภายใน

1.8.7 การทูลเกล้าการบังคับ

มาตรา 44 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัตินี้บัญญัติว่า “การอุทธรณ์ไม่เป็นเหตุให้ทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่จะมีการสั่งให้ทูลเกล้าการบังคับตามมาตรา 56 วรรคหนึ่ง”

การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองไม่เป็นเหตุให้มีการทูลเกล้าการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง ดังนั้นเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองยังคงบังคับการให้เป็นไปตามคำสั่งทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ หรือองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองมีอำนาจที่จะมีคำสั่งให้ทูลเกล้าการบังคับคำสั่งทางปกครองนั้นได้โดยมาตรา 56 แห่งพระราชบัญญัติบัญญัติว่า

“มาตรา 56 เจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองมีอำนาจที่จะพิจารณาใช้มาตรการบังคับทางปกครองเพื่อให้เป็นไปตามคำสั่งของตนได้ตามบทบัญญัติในส่วนนี้ เว้นแต่จะมีการสั่งให้ทูลเกล้าการบังคับไว้ก่อน โดยเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งนั้นเอง ผู้มีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์หรือผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความถูกต้องของคำสั่งทางปกครองดังกล่าว

เจ้าหน้าที่ตามวรรคหนึ่งจะมอบอำนาจให้เจ้าหน้าที่ซึ่งอยู่ใต้บังคับบัญชาหรือเจ้าหน้าที่อื่น เป็นผู้ดำเนินการก็ได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง

ให้เจ้าหน้าที่ตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสองใช้มาตรการบังคับ ทางปกครองเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครอง โดยกระทบกระเทือนผู้อยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครองน้อยที่สุด”

2. การควบคุมการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครอง

ในประเทศไทยการควบคุมการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองในประเทศไทย แบ่งออกเป็น การควบคุมการใช้อำนาจดุลพินิจในขั้นตอนการอุทธรณ์ และขั้นตอนการร้องทุกข์ โดยจะขอกว่าถึงเฉพาะการอุทธรณ์ของข้าราชการครู กล่าวคือ

1. การอุทธรณ์

หมายถึง การที่ผู้ถูกกระทบสิทธิจากคำสั่งของฝ่ายปกครอง ใช้สิทธิโต้แย้งขอให้เพิกถอนหรือเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำสั่ง

มาตรา 121 และมาตร 122 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู และบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547 บัญญัติให้ผู้ถูกลงโทษทางวินัยมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งลงโทษต่อ อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่

การศึกษา หรือ กศจ. หรือ อ.ก.ค.ศ. ที่ ก.ค.ศ. ตั้ง หรือ ก.ค.ศ. แล้วแต่กรณี ภายใน 30 วันการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยมีหลักเกณฑ์และวิธีการ ดังนี้

1.1 เงื่อนไขในการอุทธรณ์

(1) ผู้อุทธรณ์ ต้องเป็นผู้ที่ถูกกลงโทษทางวินัย และไม่พอใจผลของคำสั่งลงโทษและผู้อุทธรณ์ต้องอุทธรณ์เพื่อตนเองเท่านั้น ไม่อาจอุทธรณ์แทนผู้อื่นได้

(2) ระยะเวลาอุทธรณ์ ผู้อุทธรณ์ต้องอุทธรณ์ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งลงโทษ

1.2 วิธีการอุทธรณ์

การอุทธรณ์ต้องทำเป็นหนังสือถึงประธาน ก.ค.ศ. หรือประธาน อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษา หรือ กศจ. หรือ ก.ค.ศ. แล้วแต่กรณี การส่งหนังสืออุทธรณ์ ผู้อุทธรณ์อาจนำมายื่นเองหรือส่งทางไปรษณีย์ก็ได้ ในกรณีส่งหนังสืออุทธรณ์ทางไปรษณีย์จะถือวันที่ทำการไปรษณีย์ต้นทางประทับตราวันที่ของหนังสือเป็นวันส่งหนังสืออุทธรณ์ ดังนั้นหนังสืออุทธรณ์ที่ส่งทางไปรษณีย์ ผู้รับหนังสือจะต้องแนบซองหนังสือไว้กับหนังสืออุทธรณ์นั้นด้วย เพื่อเป็นหลักฐานการนับระยะเวลาขึ้นอุทธรณ์

หนังสืออุทธรณ์ต้องมีข้อเท็จจริง หรือข้อกฎหมาย และเหตุผลในการอุทธรณ์ให้เห็นว่า กระบวนการดำเนินการสอบสวนวินัยเพื่อออกคำสั่งลงโทษไม่ชอบด้วยกฎหมายในขั้นตอนใดบ้าง ถูกกลงโทษโดยไม่ถูกต้อง ไม่เหมาะสม หรือไม่เป็นธรรมอย่างไร พร้อมพยานเอกสารและหลักฐาน (ถ้ามี)

1.3 การขอแถลงการณ์ด้วยวาจา

ผู้อุทธรณ์มีสิทธิขอแถลงการณ์ด้วยวาจาในหนังสืออุทธรณ์ หรือยื่นขอภายใน 30 วัน นับแต่วันยื่นหนังสืออุทธรณ์ ในกรณีที่ผู้อุทธรณ์ขอแถลงการณ์ด้วยวาจา สำนักงาน ก.ค.ศ. จะมีหนังสือแจ้งกำหนดวันเวลาที่ ก.ค.ศ. จะพิจารณาอุทธรณ์ และจะมีหนังสือแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาผู้ออกคำสั่งลงโทษให้มาแถลงแก้ในวันที่มีการพิจารณาอุทธรณ์ ซึ่งหากผู้บังคับบัญชาไม่ประสงค์จะแถลงแก้ก็ได้ แต่ต้องแจ้งเป็นหนังสือให้ ก.ค.ศ. หรือ อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษา หรือ กศจ. ทราบแล้วแต่กรณี

(1) การอุทธรณ์โทษวินัยไม่ร้ายแรง

การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดขั้นเงินเดือนที่ผู้บังคับบัญชาสั่งด้วยอำนาจของตนเอง ต้องอุทธรณ์ต่อ อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษา หรือ กศจ. หรือ อ.ก.ค.ศ. ส่วนราชการ เว้นแต่การสั่งลงโทษตามมติให้อุทธรณ์ต่อ ก.ค.ศ.

(2) การอุทธรณ์โทษวินัยร้ายแรง

การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษปลดออก หรือไล่ออกจากราชการ ต้องอุทธรณ์ต่อ ก.ค.ศ. และต้องยื่นอุทธรณ์ถึงประธาน ก.ค.ศ. โดยตรง

1.4 การพิจารณาอุทธรณ์

ในการพิจารณาอุทธรณ์ของ ก.ค.ศ. หรือ อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษา หรือ กศจ. หรือ อ.ก.ค.ศ. ส่วนราชการจะพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายและความชอบด้วยข้อเท็จจริง ดังนี้

- 1) ผู้ออกคำสั่งกระทำโดยมีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหรือไม่
- 2) กระทำโดยถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ โดยพิจารณาการปรับข้อเท็จจริงกับตัวบทกฎหมาย
- 3) กระทำโดยถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน วิธีการที่เป็นสาระสำคัญหรือไม่
- 4) ถ้าเห็นว่าการสั่งลงโทษถูกต้องเหมาะสมแล้วให้ยกอุทธรณ์
- 5) ถ้าเห็นว่าการสั่งลงโทษยังไม่ถูกต้องเหมาะสมก็อาจเพิ่มโทษหรือลดโทษได้
- 6) ถ้าเห็นว่าไม่มีความผิดให้ยกโทษ

กรณี que เห็นว่าการดำเนินการ ไม่ถูกต้อง ก็สั่งให้ดำเนินการใหม่ให้ถูกต้อง เช่น กรณีที่ เห็นว่าเป็นมูลกรณีวินัยร้ายแรง แต่ยังมีได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอย่างร้ายแรง ก็มีมติให้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยร้ายแรงได้

ในกรณีของอุทธรณ์ที่ไม่อาจรับไว้พิจารณาได้ คือ การอุทธรณ์ที่ไม่อาจรับไว้พิจารณา ได้ตามกฎหมาย ประกอบด้วย อุทธรณ์ที่ยื่นเกิน 30 วัน อุทธรณ์ที่ ผู้อุทธรณ์ไม่ลงลายมือชื่อใน หนังสืออุทธรณ์ อุทธรณ์ที่เป็นการอุทธรณ์แทนผู้อื่น อุทธรณ์ที่ไม่มีสาระและเหตุผลพร้อม ข้อเท็จจริงอันรับฟังได้

3. แนวคิดและหลักเกณฑ์ระบบวินัยและอุทธรณ์ของข้าราชการในต่างประเทศ

3.1 แนวคิดการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองในต่างประเทศ

3.1.1 แนวคิดของสาธารณรัฐฝรั่งเศสเกี่ยวกับการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง

ในสาธารณรัฐฝรั่งเศส การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง (Les Recourse Administrative) เป็นหลักการที่ศาลปกครองใช้วางแนวทางเกี่ยวกับการจัดกระบวนการยุติธรรมทางปกครองในการ ตรวจสอบ (Check) ทบทวนคำสั่งทางปกครอง โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะพิจารณารับรองสภาพบังคับ ของขั้นตอนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง เพื่อสร้างระบบตรวจสอบที่ยืดหยุ่น (Flexible) และ เหมาะสม (Opportunity) กับคำสั่งทางปกครองแต่ละประเภท รวมทั้งเพื่อช่วยลดคดีที่จะขึ้นสู่ศาล

ปกครองด้วย¹⁶¹ โดยในระยะแรกนั้น ศาลปกครองฝรั่งเศสวางแนวทางใช้บังคับขั้นตอนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองเป็นแบบไม่บังคับหรือเพื่อเลือก กล่าวคือ ในกรณีทั่วไป คู่กรณีหรือผู้เสียหายอาจอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครองภายในฝ่ายปกครองก่อนฟ้องคดีปกครองหรือไม่ก็ได้ หรือจะอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองและฟ้องศาลไปพร้อม ๆ กัน ก็ได้ และโดยที่การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองและการฟ้องคดีต่อศาลต่างก็มีข้ออยู่ในตัวของมันเอง ดังนั้น ประชาชนจะได้รับประโยชน์มากกว่า หากเลือกที่จะใช้วิธีการดังกล่าวทั้งสองทาง ทางด้านฝ่ายปกครองเองจะได้รับประโยชน์ คือ สามารถแก้ไขข้อผิดพลาดของตนเองแทนที่จะต้องถูกตรวจสอบโดยศาล การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองยังเป็นการช่วยแบ่งเบาภาระให้กับศาลด้วย โดยทำให้เกิดการตกลงกันระหว่างฝ่ายปกครองกับประชาชนที่ทำให้ไม่ต้องใช้กระบวนการพิจารณาทางศาล ช่วยแบ่งเบาภาระของศาลทำให้การพิจารณาของศาลมีความรวดเร็วยิ่งขึ้น ในสาธารณรัฐฝรั่งเศสจึงบัญญัติรัฐธรรมนูญ ลงวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 1987 ขึ้น ซึ่งในมาตรา 3 ได้กำหนดให้มีการตรารัฐกฤษฎีกาเพื่อบังคับให้ต้องมีการอุทธรณ์หรือร้องเรียนภายในฝ่ายปกครองก่อนการฟ้องคดีต่อศาลในส่วนที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครองและความรับผิดชอบทางละเมิดของฝ่ายปกครอง ซึ่งง่ายต่อการประนีประนอมกันและหลีกเลี่ยงการเป็นคดีความกัน แต่ขณะนี้ก็ยังมิได้มีการตรารัฐกฤษฎีกาดังกล่าวขึ้น¹⁶² การอุทธรณ์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้มิได้เป็นเงื่อนไขในการรับฟ้อง ดังนั้น ไม่ว่าจะมีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองหรือไม่ ศาลปกครองฝรั่งเศสก็สามารถรับเรื่องไว้พิจารณาได้ เว้นแต่ต้องห้ามมิให้รับไว้พิจารณาด้วยเหตุอื่น กล่าวคือ มีกฎหมายเฉพาะเรื่องบังคับให้มีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนที่จะฟ้องคดีต่อศาล ซึ่งเป็นการใช้บังคับขั้นตอนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนฟ้องคดี คู่กรณีหรือผู้เสียหายจะต้องอุทธรณ์หรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครองต่อองค์กรฝ่ายปกครองให้เสร็จสิ้นครบขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนดไว้เสียก่อน มิฉะนั้นศาลปกครองฝรั่งเศสจะไม่รับไว้พิจารณา¹⁶³

ในปัจจุบันสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้ใช้บังคับขั้นตอนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนฟ้องคดีมากขึ้น โดยศาลจะพิจารณาคำที่ใช้ในบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะเรื่อง ซึ่งหากถ้อยคำดังกล่าวไม่ชัดเจนว่าเป็นขั้นตอนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองที่มีลักษณะบังคับ ศาลจะพิจารณาจากการจัดระบบอุทธรณ์ที่กฎหมายกำหนดขึ้นว่ามีลักษณะที่เป็นหลักประกันในการควบคุม

¹⁶¹ ฤทัย หงส์ศิริ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 74, หน้า 109.

¹⁶² ฤทัย หงส์ศิริ, “กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539,” ใน การทบทวนคำสั่งทางปกครอง (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2541), : หน้า 108.

¹⁶³ โกลิน พลกุล. (2524). รูปแบบและวิธีการควบคุมฝ่ายปกครอง: วารสารนิติศาสตร์. หน้า 53. และฤทัย หงส์ศิริ. (2541). การทบทวนคำสั่งทางปกครอง: รวมบทความทางวิชาการ กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 111.

การออกคำสั่งทางปกครองนั้นอย่างจริงจังหรือไม่ กล่าวคือ พิจารณาองค์การที่มีอำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์ว่าประกอบไปด้วยคณะผู้แทนของกลุ่มผลประโยชน์ดังกล่าวหรือไม่ จะต้องพิจารณาอุทธรณ์ภายในกำหนดเวลาหรือไม่ และในการวินิจฉัยต้องให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยหรือไม่ หากขั้นตอนอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองมีลักษณะดังกล่าวข้างต้น ศาลมีแนวโน้มที่จะตีความว่าเป็นระบบอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองที่มีลักษณะบังคับก่อนฟ้องคดี ซึ่งคู่กรณีหรือผู้เสียหายจะต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนที่จะฟ้องคดีต่อศาล นอกจากนั้น สาธารณรัฐฝรั่งเศสได้มีนโยบายในการใช้ขั้นตอนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองที่มีลักษณะบังคับมากขึ้น เพื่อที่จะลดคดีที่ขึ้นสู่ศาลปกครองโดยได้ออกรัฐบัญญัติ (Loi) ลงวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 1987 เกี่ยวกับการปรับปรุงการดำเนินคดีในศาลปกครอง โดยให้อำนาจออกรัฐกฤษฎีกา (Decret) กำหนดเงื่อนไขในการฟ้องคดีหรือการเสนอเรื่องต่ออนุญาโตตุลาการว่าต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองหรือผ่านกระบวนการไกล่เกลี่ยก่อน¹⁶⁴

3.1.2 แนวคิดของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีเกี่ยวกับการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง

ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองมีระบบเดียว คือ ระบบบังคับ¹⁶⁵

ระบบบังคับ มาตรา 68 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาของศาลปกครอง ค.ศ. 1960 (VwGO) ได้กำหนดหลักการเกี่ยวกับการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองไว้ว่า ในการเสนอคำฟ้องเกี่ยวกับคำสั่งทางปกครองในคดีฟ้องให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) และคดีฟ้องบังคับให้ออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage) ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ปฏิเสธการออกคำสั่งทางปกครอง คู่กรณีจะต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง โดยให้ยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งนั้นเองภายในหนึ่งเดือนนับแต่ได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครอง ถ้าเห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ก็จะแก้ไขคำสั่งทางปกครอง แต่ถ้าไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ต้องส่งคำอุทธรณ์ต่อไปให้เจ้าหน้าที่ระดับผู้บังคับบัญชาพิจารณาและผู้อุทธรณ์จะมีระยะเวลาอีกหนึ่งเดือนนับแต่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์ในการนำคดีไปสู่ศาลปกครอง แต่ในกรณีที่ฝ่ายปกครองนิ่งเฉยไม่วินิจฉัยอุทธรณ์หรือไม่พิจารณาคำอุทธรณ์เมื่อเวลาล่วงพ้นไปไม่น้อยกว่าสามเดือนนับแต่ได้ยื่นคำอุทธรณ์ ผู้อุทธรณ์สามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้ โดยถือว่าการที่ฝ่ายปกครองนิ่งเฉยเกินสามเดือนเป็นการล่าช้าเกินสมควร บทบัญญัติเกี่ยวกับการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง (Vorverfahren order Widerspruchverfahren)

¹⁶⁴ Chapus, René. Droit du Contentieux Administratif. 6th ed. Paris: Domat Droit, Montchrestien, 1996. p 338 – 344. อ้างถึงใน ฤทัย หงส์ศิริ. อ้างแล้ว. หน้า 112.

¹⁶⁵ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสนต์. (2540). กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. กรุงเทพฯ: จีระจักรพิมพ์. หน้า 375.

ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 68 ถึงมาตรา 73 VwGO สรุปขั้นตอนในสาระสำคัญได้ว่า¹⁶⁶ เมื่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (Ausgangbehörde) ออกคำสั่งทางปกครอง (Verwaltungsakt) ผู้รับคำสั่งทางปกครองเห็นว่าคำสั่งดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมายและก่อภาระแก่ตน จะต้องยื่นคำคัดค้าน (Widerspruch) ต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้ ภายในกำหนดเวลาหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ได้รับทราบคำสั่งทางปกครอง รวมทั้งการการอธิบายถึงสิทธิโต้แย้งหรืออุทธรณ์โต้แย้งคำสั่งทางปกครอง (Bekanntgebahrung) หากได้รับคำสั่งทางปกครองโดยมิได้แจ้งสิทธิอุทธรณ์โต้แย้ง ก็สามารถอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองได้ภายในเวลาหนึ่งปี หลังจากนั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะพิจารณาถึงเหตุผลของการโต้แย้งทบทวนคำสั่งทางปกครองอีกครั้ง ซึ่งหากเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งเห็นด้วยการโต้แย้งหรือคำอุทธรณ์ว่ามีเหตุผลรับฟังได้ เจ้าหน้าที่ผู้นั้นก็จะออกคำสั่งทางปกครองให้ใหม่เอง (Widerspruch ist stattgegeben, Verwaltungsakt wird aufgehoben oder geändert) แต่ ถ้าหากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองยืนยันคำสั่งทางปกครองเดิมว่าชอบด้วยกฎหมาย ก็จะเสนอให้ผู้บังคับบัญชาลำดับเหนือขึ้นไปพิจารณา (Nachsthohere Behörde) ซึ่งเจ้าหน้าที่หรือผู้บังคับบัญชาจะตรวจสอบทั้งความชอบด้วยกฎหมายและความชอบด้วยวัตถุประสงค์ของคำสั่งทางปกครอง (Rechtmässigkeit und Zweckmässigkeit) หลังจากนั้นก็จะออกคำสั่งพิจารณาอุทธรณ์ (Widerspruchbescheid) ซึ่งหากปรากฏว่าผู้บังคับบัญชาเห็นว่าคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ระดับต้นออกโดยผิดพลาด ก็จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงต่อไป แต่ถ้าเห็นว่าออกโดยชอบด้วยกฎหมายแล้ว ก็จะมีคำสั่งยกอุทธรณ์ ผู้รับคำสั่งทางปกครองก็ยังคงมีทางแก้ไขเยียวยาได้ต่อไป โดยยื่นฟ้องต่อศาลปกครอง ขอให้วินิจฉัยว่าคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ดังนั้น จะเห็นได้ว่าการอุทธรณ์ในระบบบังคับก่อนฟ้องคดีนี้ เกิดขึ้นจากกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครองของศาลปกครอง มิได้เกิดขึ้นจากการกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติต่าง ๆ ระบบนี้จึงผูกติดกับวัตถุประสงค์ในการฟ้องคดีด้วย กล่าวคือ หากเป็นกรณีการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือกรณีการฟ้องขอให้ออกคำสั่งทางปกครอง จะต้องมีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนเสมอ มิฉะนั้นศาลจะไม่รับฟ้อง ส่วนคำฟ้องอื่นจะไม่อยู่ในระบบบังคับนี้ ทั้งนี้ ระบบอุทธรณ์บังคับก่อนฟ้องคดีจะไม่ใช้กับกรณีดังต่อไปนี้

1) กรณีที่คำสั่งทางปกครองนั้นออกโดยเจ้าหน้าที่ระดับสูงสุดของมลรัฐหรือสหพันธรัฐตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง (1) (VwGO) เนื่องจากคำวินิจฉัยหรือการตัดสินใจดังกล่าวไม่

¹⁶⁶ เพ็ญศรี วงศ์เสรี. (2540). หลักที่สำคัญของกระบวนการพิจารณาความในศาลปกครองเยอรมนี (Grundzüge des deutschen Verwaltungsgericht sprozesses) บทความนำเสนอในการสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง Administrative Court and Administrative Court Procedure. สิงหาคม 2540, หน้า 28 – 29.

มีเจ้าหน้าที่ระดับสูงกว่ามาควบคุมตรวจสอบได้อีกแล้ว¹⁶⁷ เช่น คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรี¹⁶⁸

2) กรณีที่บุคคลที่สามซึ่งได้รับผลกระทบจากคำวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง (2) (VwGO) เนื่องจากได้มีการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองมาครั้งหนึ่งแล้วในเรื่องนั้น จึงสมควรให้ฟ้องคดีได้โดยตรง

นอกจากนี้ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนียังมีระบบการเยียวยาภายในฝ่ายปกครอง ซึ่งไม่เป็นการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง โดยจะเรียกว่า “ระบบปกติ”¹⁶⁹

ระบบปกติ ระบบนี้เป็นไปตามแนวคิดที่ว่าโดยหลักทั่วไปฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบตรวจสอบการกระทำของตน ในกรณีมีคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ฝ่ายปกครองมีหน้าที่จะต้องเพิกถอน เว้นแต่คำสั่งทางปกครองนั้นจะกระทบประโยชน์ของบุคคลผู้สุจริต ซึ่งการเพิกถอนนี้จะกระทำโดยเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองนั่นเอง และผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้นั้นก็ย่อมดูแลตรวจสอบให้มีการเพิกถอนได้ตามระบบปกติของสายการบังคับบัญชา เพียงแต่ไม่ถือเป็นหน้าที่ที่จะต้องกระทำ แต่เป็นดุลพินิจว่ากระทำหรือไม่ก็ได้ ตามหลักกฎหมายในเรื่องการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ซึ่งไม่มีระยะเวลาชัดเจนแต่อย่างใด ดังนั้น แม้ว่าจะพ้นระยะเวลาอุทธรณ์ไปแล้ว เจ้าหน้าที่ก็มีดุลพินิจที่จะทบทวนอีกได้ หรือแม้แต่การพิจารณาใหม่เป็นไปในทางเพิ่มภาระก็สามารถกระทำได้ตามหลักเกณฑ์ในเรื่องการเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

3.7.3 ระบบการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้น จะใช้ระบบอุทธรณ์แบบเพื่อเลือก เว้นแต่จะมีกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น¹⁷⁰ และในปัจจุบัน สาธารณรัฐฝรั่งเศสได้มีแนวโน้มที่จะใช้ระบบอุทธรณ์แบบบังคับมากขึ้น ทั้งนี้เพื่อเป็นการลดจำนวนคดีที่จะขึ้นสู่ศาลปกครอง โดยได้มีการออกรัฐบัญญัติ (Loi) ลงวันที่ 31 ธันวาคม ค.ศ. 1987 เกี่ยวกับการปรับปรุงการดำเนินคดีในศาลปกครอง โดยให้อำนาจออกรัฐกฤษฎีกา (Decret) เพื่อกำหนดเงื่อนไขในการฟ้อง

¹⁶⁷ มานิตย์ วงศ์เสรี. การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี: เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการ ครั้งที่ 5 เรื่อง การเตรียมการรองรับกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง: ประสบการณ์ของเยอรมนี. 1 สิงหาคม 2539 ณ ตึกสันติไมตรี ทำเนียบรัฐบาล. หน้า 114.

¹⁶⁸ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 120. หน้า 376.

¹⁶⁹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 120. หน้า 375.

¹⁷⁰ ฤทัย หงส์สิริ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 74. หน้า 111.

คดีหรือการเสนอเรื่องต่ออนุญาต โศดตุลาการ ว่าจะต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองหรือผ่านกระบวนการใกล้เคียงก่อน¹⁷¹

การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศส เป็นการขอให้พิจารณาทบทวนนิติกรรมทางปกครอง (คำสั่งทางปกครองและกฎ) ทั้งในเรื่องความไม่ชอบด้วยกฎหมาย (La Illégalité) และความไม่เหมาะสม (La Inopportunité) โดยจะใช้ในกรณีที่มีนิติกรรมทางปกครองขึ้นแล้วเท่านั้น แต่จะไม่ใช่บังคับกับนิติกรรมทางตุลาการ (Acté Juridictionnel) การกระทำทางกายภาพ ละเมิด และสัญญาทางปกครอง¹⁷² การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง นั้น จะเป็นการพิจารณาอุทธรณ์แบบชั้นเดียว โดยเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองหรือโดยผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองในระดับเหนือขึ้นไป การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองจะมีอยู่ 2 ลักษณะ ได้แก่ การอุทธรณ์ตามปกติ ซึ่งจะขึ้นไปตามหลักทั่วไปของการจัดระเบียบการปกครองภายในหน่วยงาน และการอุทธรณ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายเฉพาะ ซึ่งมีรายละเอียด ดังนี้

1) การอุทธรณ์ตามปกติ

นักกฎหมายบางท่านเรียกการอุทธรณ์ในลักษณะนี้ว่า การอุทธรณ์ระบบปกติ (Recours Administratif Ordinaire)¹⁷³ หรือบางท่านก็เรียกว่าการอุทธรณ์ในคำสั่งทางปกครอง อันมีลักษณะเป็นการภายในของฝ่ายปกครอง (Les Recours Purement Administratif)¹⁷⁴ แต่ในที่นี้ขอเรียกการอุทธรณ์ในลักษณะนี้ว่า การอุทธรณ์ตามปกติ ทั้งนี้ เพื่อมิให้เกิดความสับสนในเรื่องของระบบการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง (ระบบการอุทธรณ์เพื่อเลือก ระบบอุทธรณ์บังคับ) และในเรื่องการแก้ไขเยียวยาโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง

การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในลักษณะนี้ จะขึ้นไปตามหลักทั่วไปในการจัดระเบียบภายในของการปกครอง¹⁷⁵ ซึ่งจะสอดคล้องกับหลักความรับผิดชอบตามลำดับชั้น (Hierarchy) โดยผู้ยื่นอุทธรณ์นอกจากคู่กรณีแล้ว บุคคลภายนอกซึ่งแม้จะไม่มีส่วนได้เสียในคำสั่งทางปกครอง

¹⁷¹ Chapus, René. Droit du Contentieux Administratif. 6th ed. Paris: Domat Droit, Montchrestien, 1996. อ้างถึงใน ฤทัย หงส์ศิริ. หน้า 113.

¹⁷² ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสน์. (2540). กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. กรุงเทพฯ: จีระชัยการพิมพ์. หน้า 368 – 369.

¹⁷³ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสน์. (2540). กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. กรุงเทพฯ: จีระชัยการพิมพ์. หน้า 369.

¹⁷⁴ ขวัญชัย สันตสว่าง. (2539). กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 24.

¹⁷⁵ Didier Truchet. Recours Administratif, Repertoire de Contentieux Administratif, Tome 2 . อ้างถึงใน ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสน์. อ้างแล้ว. หน้า 368.

ก็สามารถจะยื่นอุทธรณ์ได้¹⁷⁶ แต่ทั้งนี้ผู้ที่ยื่นอุทธรณ์จะต้องเป็นผู้ที่มีความสามารถที่จะกระทำนิติกรรมได้ตามกฎหมาย¹⁷⁷ การอุทธรณ์สามารถยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง หรือยื่นต่อผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองในระดับเหนือขึ้นไป และมีได้มีระยะเวลาในการยื่นอุทธรณ์กำหนดไว้แต่อย่างใด ผู้ยื่นอุทธรณ์สามารถที่จะยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองเมื่อใดก็ได้

สำหรับในเรื่องของรูปแบบคำอุทธรณ์ก็ได้กำหนดไว้ โดยสามารถที่จะอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองด้วยวาจาหรือเป็นหนังสือก็ได้ ไม่มีกระบวนการพิจารณาที่ชัดเจน เจ้าหน้าที่สามารถที่จะพิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองได้ ทั้งในด้านความชอบด้วยกฎหมายหรือความเหมาะสมของการใช้ดุลพินิจ¹⁷⁸ เมื่อได้ดำเนินการยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง มีผลทำให้อายุความในการฟ้องคดีระงับลง¹⁷⁹ การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในลักษณะนี้ ไม่ถือว่าเป็นหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ที่จะต้องรับเรื่องไว้พิจารณา เจ้าหน้าที่อาจเพิกเฉยไม่พิจารณาก็ได้ ซึ่งการจะรับไว้พิจารณาหรือไม่จะอยู่ในดุลพินิจของเจ้าหน้าที่

การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามปกตินี้ จัดว่าเป็นระบบอุทธรณ์เพื่อเลือก¹⁸⁰ (La Faculte) ซึ่งคู่กรณีจะเลือกใช้วิธีการอุทธรณ์ตามปกติหรือไม่ก็ได้ การที่มีได้ดำเนินการยื่นอุทธรณ์ตามปกติก่อนไม่มีผลเป็นการตัดสิทธิของคู่กรณี ในอันที่จะนำเรื่องไปยื่นฟ้องต่อศาลปกครองหรือองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองแต่อย่างใด คู่กรณีจะอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนหรือไม่ก็ได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายเฉพาะกำหนดเป็นกรณีบังคับโดยตรง แม้ในทางทฤษฎีการอุทธรณ์ในระบบนี้ จะไม่ถือว่ามิอายุความก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติ เนื่องจากการเสนอคดีต่อองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองจะมีอายุความกำหนดให้ต้องกระทำภายในสองเดือนนับแต่ได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น จึงมีผลโดยปริยายว่า คู่กรณีต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองภายในอายุความสองเดือน และอายุความจะเริ่มนับใหม่ตั้งแต่มีคำสั่งทางปกครองครั้งใหม่ แต่ในกรณีฝ่ายปกครองนิ่งเงียบไม่ตอบ จะมีการนำหลักปฏิเสธ

¹⁷⁶ Didier Truchet. Recours Administratif, Repertoire de Contentieux Administratif, Tome 2 . อ้างถึงใน ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. อ้างแล้ว. หน้า 369.

¹⁷⁷ ขวัญชัย สันตสว่าง. (2539). กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 24.

¹⁷⁸ ขวัญชัย สันตสว่าง. (2539). กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 26.

¹⁷⁹ Auby, Jean Marie et Roland Drago. (1992). Traité des Recours en Matiere Administrative 21. อ้างถึงใน ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. อ้างแล้ว. หน้า 368.

¹⁸⁰ Auby, Jean Marie et Roland Drago. (1992). Traité des Recours en Matiere Administrative 21. อ้างถึงใน ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์. อ้างแล้ว. หน้า 370.

โดยปริยายมาใช้เมื่อพ้นสี่เดือน ซึ่งคู่กรณีมีเวลาสองเดือนที่จะนำคดีเสนอต่อองค์กรวินิจฉัยคดีปกครอง¹⁸¹ ซึ่งในปัญหาเรื่องการนิ่งเฉยของฝ่ายปกครองเมื่อรับคำร้องเรียนแล้ว (Le Silence de la Administration) หลักที่จะต้องมีการคัดค้านทางปกครองก่อนที่จะมาฟ้องศาล อาจเสี่ยงต่อการที่จะทำให้ไม่อาจมีการฟ้องคดีได้ เนื่องจากฝ่ายปกครองรับคำร้องเรียนแล้วนิ่งเฉย ทำให้เอกชนฟ้องคดีไม่ได้ เพราะยังไม่มีคำสั่งทางปกครอง ด้วยเหตุนี้รัฐบัญญัติ (Loi) ลงวันที่ 17 กรกฎาคม ค.ศ. 1900 บัญญัติให้ถือว่าการเพิกเฉยของฝ่ายปกครองเป็นเวลาสี่เดือนติดต่อกันนับแต่วันรับคำร้องเรียนของเอกชน เท่ากับเป็นการปฏิเสธคำร้องโดยปริยาย (Decision Implicite de Rejet) เอกชนสามารถนำคดีมาฟ้องศาลปกครองได้ และศาลรัฐธรรมนูญถือว่าหลักเกณฑ์ที่ว่า การนิ่งเฉยของฝ่ายปกครองเป็นเวลาสี่เดือนติดต่อกันถือเป็นการปฏิเสธคำร้องโดยปริยายนี้ เป็นหลักกฎหมายทั่วไปด้วย ในขณะที่สภาแห่งรัฐไม่ยอมรับว่าหลักดังกล่าวเป็นหลักกฎหมายทั่วไป อย่างไรก็ตาม สำหรับผู้ร้อง เพียงแต่พิสูจน์ว่าได้ส่งคำร้องของตนไปยังฝ่ายปกครองแล้ว เช่น นำใบตอบรับของไปรษณีย์ตอบรับ (Recepisse de la Poste) มาแสดงต่อศาลว่าได้ส่งคำขอไปแล้ว แต่ฝ่ายปกครองเพิกเฉยเกินสี่เดือนก็สามารถนำมาฟ้องเป็นคดีต่อศาลปกครองได้¹⁸²

2) การอุทธรณ์ตามกฎหมายเฉพาะ

นักกฎหมาย บางท่านเรียกการอุทธรณ์ในลักษณะนี้ว่า การอุทธรณ์ระบบพิเศษ (Les Recours Speciaux)¹⁸³ บางท่านก็เรียกว่าการอุทธรณ์คำสั่งในทางปกครองในลักษณะกึ่งข้อพิพาท (Les Recours Quasi - Contentieux)¹⁸⁴ การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในลักษณะนี้จะมีบัญญัติกำหนดไว้ในกฎหมายแต่ละฉบับ ซึ่งโดยปกติจะเป็นระบบเพื่อเลือก เว้นแต่กฎหมายจะได้บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น¹⁸⁵ ระบบนี้เป็นระบบการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองที่กฎหมายกำหนดให้มีการอุทธรณ์นิติกรรมทางปกครองที่เกี่ยวข้องได้โดยตรงและกำหนดวิธีการเฉพาะไว้ เช่น การกำหนดให้อุทธรณ์ต่อผู้มีอำนาจกำกับดูแลเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งได้ (Recours de Tutelle) หรือการให้อุทธรณ์ต่อองค์การเฉพาะในฝ่ายปกครองที่มีอำนาจแก้ไข เปลี่ยนแปลงคำสั่งนั้นได้ ซึ่งบางครั้งอาจเป็น

¹⁸¹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์. (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: จีระราชการพิมพ์. หน้า 369 - 370.

¹⁸² ของ ริเวโร และของ วาลีน แพลโดย สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ. (2545). *หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส*. กรุงเทพฯ: สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 198.

¹⁸³ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์. (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: จีระราชการพิมพ์. หน้า 371.

¹⁸⁴ ขวัญชัย สันตสว่าง. (2539). *กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ*. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 28.

¹⁸⁵ ฤทัย หงส์สิริ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 74. หน้า 111.

เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งเอง หรือผู้บังคับบัญชาของผู้ออกคำสั่งหรือเป็นคณะกรรมการก็ได้¹⁸⁶ แต่โดยที่เป็นระบบพิเศษกฎหมายหรือกฎหมายปกครองจะกำหนดรายละเอียดของวิธีการอุทธรณ์ กระบวนการพิจารณาและระยะเวลาอุทธรณ์ไว้โดยเฉพาะ ซึ่งระบบพิเศษนี้จะเป็นการบังคับให้ต้องอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองก่อนหรือไม่ เป็นอีกปัญหาหนึ่ง โดยหลักจะถือว่าเป็นระบบอุทธรณ์ไม่บังคับ คู่กรณีใช้ระบบพิเศษนี้หรือไม่ก็ได้ (La Faculte) แต่จะมีหลายกรณีที่เป็นการบังคับ (La Obligation) ว่าต้องใช้ระบบพิเศษนี้ก่อนจะนำคดีไปสู่การพิจารณาขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครองหรือศาล โดยเป็นเงื่อนไขอย่างหนึ่ง หากไม่ดำเนินการตามขั้นตอนบังคับนี้้องค์กรวินิจฉัยคดีปกครองหรือศาลจะไม่รับพิจารณาให้¹⁸⁷

(1) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการอุทธรณ์

ผู้ที่ยื่นอุทธรณ์จะต้องเป็นผู้ที่มีความสามารถตามกฎหมาย การยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในลักษณะนี้ อาจยื่นอุทธรณ์ต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง (Recours Gracieux) หรือยื่นต่อผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองในระดับเหนือขึ้นไป (Recours Hierarchique) หรือยื่นต่อคณะกรรมการ¹⁸⁸ ซึ่งจะมีหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคำอุทธรณ์ที่เกิดขึ้นเป็นการทั่วไปหรือของหน่วยงานใดหน่วยงานหนึ่ง โดยเฉพาะ สำหรับระยะเวลาการยื่นอุทธรณ์รูปแบบคำอุทธรณ์ กระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ จะเป็นไปตามรายละเอียดที่กฎหมายเฉพาะในแต่ละฉบับได้บัญญัติกำหนดไว้¹⁸⁹

(2) ผลของการอุทธรณ์

เมื่อมีการยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ระยะเวลาที่ใช้ในการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ จะไม่นับรวมเข้าในกำหนดเวลาที่ผู้อุทธรณ์จะใช้สิทธิในการยื่นฟ้องคดี ซึ่งจะมีกำหนดระยะเวลา 2 เดือน นับแต่มีคำปฏิเสธไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ หรือมีวินิจฉัยยื่นตามคำสั่งเดิม¹⁹⁰ และการยื่น

¹⁸⁶ Didier Truchet. Recours Administratif, Repertoire de Contentieux Administratif, Tome 2 . อ้างถึงใน ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. หน้า 372.

¹⁸⁷ Didier Truchet. Recours Administratif, Repertoire de Contentieux Administratif, Tome 2 . อ้างถึงใน ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. อ้างแล้ว. หน้า 372.

¹⁸⁸ ขวัญชัย สันตสว่าง. (2539). กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 28.

¹⁸⁹ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2540). กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. กรุงเทพฯ: จีระชัยการพิมพ์. หน้า 372.

¹⁹⁰ Jean Rivero. Droit Administratif. Paris. Dalloz. 14th ed. 1992. หน้า 186. อ้างถึงใน ฤทัย หงส์ศิริ, อ้างแล้ว. หน้า 121.

อุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสโดยหลักจะไม่มีผลเป็นการทุเลาการบังคับตามคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่กฎหมายจะได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

3.1.4 ระบบการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้กำหนดระบบอุทธรณ์บังคับไว้เป็นการทั่วไป ในมาตรา 68 – 73 แห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาทางปกครองในชั้นศาล ค.ศ. 1960 (VwGo) ซึ่งการพิจารณาอุทธรณ์จะต่างจากสาธารณรัฐฝรั่งเศส โดยจะเป็นการพิจารณาแบบ 2 ชั้น กล่าวคือ เมื่อมีการยื่นอุทธรณ์แล้ว ผู้ที่พิจารณาอุทธรณ์ในชั้นแรก ได้แก่ เจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองนั่นเอง ถ้าเจ้าหน้าที่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ก็จะดำเนินการยกเลิก เพิกถอนหรือแก้ไขคำสั่งทางปกครองเพื่อแก้ไขความเดือดร้อนให้แก่ประชาชนผู้ซึ่งถูกระทบสิทธิ แต่ถ้าเจ้าหน้าที่ไม่เห็นด้วยกับคำอุทธรณ์ก็ต้องจัดส่งคำอุทธรณ์ดังกล่าวไปให้เจ้าหน้าที่ในระดับสูงเป็นผู้พิจารณาต่อไป¹⁹¹

1) หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการอุทธรณ์

ประชาชนผู้ถูกระทบสิทธิจากคำสั่งทางปกครอง และมีความประสงค์ที่จะยื่นฟ้องคดีต่อศาลเพื่อขอให้ยกเลิกคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย (คำฟ้องประเภท Anfechtungsklage) หรือยื่นฟ้องขอให้ศาลพิจารณาสั่งการให้มีการออกคำสั่งทางปกครอง เนื่องจากคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ได้ปฏิเสธหรือละเลยไม่ออกคำสั่งทางปกครอง ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (คำฟ้องประเภท Verpflichtungsklage)¹⁹² จะต้องดำเนินการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง (Widerpruch) ดังกล่าวต่อเจ้าพนักงานก่อน สำหรับคำฟ้องประเภทอื่นนอกเหนือจากที่ได้กล่าวข้างต้น จะไม่ตกอยู่ในบังคับให้ต้องดำเนินการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองก่อน ประชาชนผู้ถูกระทบสิทธิจึงสามารถไปดำเนินการยื่นฟ้องต่อศาลปกครองได้โดยตรง เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น¹⁹³

สำหรับข้อยกเว้นไม่ต้องดำเนินการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองก่อน จะมีอยู่ 3 กรณี ได้แก่

(1) กรณีที่มีกฎหมาย (ของสหพันธ์หรือมลรัฐ) ได้บัญญัติยกเว้นไม่ต้องดำเนินการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองไว้โดยเฉพาะ

¹⁹¹ ฤทัย หงส์ศิริ, (2541), การทบทวนคำสั่งทางปกครอง: รวมบทความทางวิชาการ กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, หน้า 111.

¹⁹² มานิตย์ วงศ์เสรี, (2539), การเตรียมการรองรับกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง: ประสบการณ์ของเยอรมนี ในการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี. (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. หน้า 107.

¹⁹³ Mahendra P. Singh, German Administrative Law in Common Law Perspective 123 (1985) อ้างถึงใน ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศักดิ์. อ้างแล้ว. หน้า 376.

(2) กรณีที่เป็นคำสั่งทางปกครอง ซึ่งออกโดยเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองชั้นสูงของ สหพันธ์ ได้แก่ นายกรัฐมนตรี ประธานาธิบดี รัฐมนตรี

(3) บุคคลที่สาม ซึ่งได้รับผลกระทบจากคำวินิจฉัยอุทธรณ์ (Widerspruchsbescheid) สามารถที่จะไปยื่นคำฟ้องต่อศาลปกครองเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งทาง ปกครองได้โดยตรง มีต้องดำเนินการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองภายในฝ่ายปกครองก่อน¹⁹⁴

คำอุทธรณ์จะต้องทำเป็นหนังสือหรือจะขอให้เจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง ผู้ซึ่งออกคำสั่ง ทางปกครองทำการจดบันทึกคำอุทธรณ์ให้ก็ได้ โดยมีเนื้อหาสาระแสดงให้เห็นว่า ผู้อุทธรณ์ไม่เห็นด้วย กับคำสั่งทางปกครอง และต้องการให้มีการยกเลิกหรือเพิกถอนหรือแก้ไขคำสั่งทางปกครอง ดังกล่าว¹⁹⁵ คำอุทธรณ์จะต้องยื่นต่อเจ้าพนักงานฝ่ายปกครองผู้ซึ่งออกคำสั่งทางปกครอง หรือ เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองผู้ซึ่งมีอำนาจพิจารณาคำอุทธรณ์ ภายในกำหนดเวลา 1 เดือน นับแต่วันที่ ได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครองนั้น ซึ่งเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถที่จะพิจารณาทบทวนคำสั่ง ทางปกครองดังกล่าวได้ทั้งในด้านความชอบด้วยกฎหมายและความชอบด้วยวัตถุประสงค์¹⁹⁶

สำหรับในเรื่องขั้นตอนการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง กฎหมายปกครองพิเศษในแต่ละ ฉบับ อาจะกำหนดขั้นตอนของการใช้สิทธิอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองไว้เป็นการเฉพาะ เช่น กฎหมายว่าด้วยภาษีอากร (Sozialverwaltung) เป็นต้น กรณีดังกล่าวจะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตาม ขั้นตอนที่กฎหมายปกครองพิเศษได้กำหนดไว้¹⁹⁷

2) ผลของการอุทธรณ์

(1) เมื่อบุคคลผู้ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครอง ได้ยื่นอุทธรณ์ภายในระยะเวลาที่ กฎหมายกำหนดไว้ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะมีหน้าที่ต้องพิจารณาวินิจฉัยคำอุทธรณ์ดังกล่าว

(2) การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง มีผลทำให้เป็นการทุเลาการบังคับของคำสั่งทาง ปกครอง (Suspensiveffekt) เว้นแต่กฎหมายจะได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น¹⁹⁸

¹⁹⁴ มานิตย์ วงศ์เสรี, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 192. หน้า 114.

¹⁹⁵ มานิตย์ วงศ์เสรี, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 192. หน้า 111 – 112.

¹⁹⁶ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์. (2540). กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. กรุงเทพฯ: จีระจักร พิมพ์. หน้า 376 – 377.

¹⁹⁷ กมลชัย รัตนสกาววงศ์. (2540). รวมบทความเนื่องในโอกาสครบรอบ 84ปี ศาสตราจารย์ ดร.ประยูร กาญจนกุล: ความชอบด้วยกฎหมาย ความมิชอบด้วยกฎหมายและผลบังคับทางกฎหมายของนิติกรรมทางปกครอง ตามกฎหมายเยอรมนี. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม. หน้า 85 – 86.

¹⁹⁸ กมลชัย รัตนสกาววงศ์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 197. หน้า 84.

(3) ระยะเวลาการอุทธรณ์ การพิจารณาอุทธรณ์ จะไม่นำไปนับรวมกับกำหนดเวลาการฟ้องคดี โดยจะมีกำหนดเวลาการฟ้องคดีภายใน 1 เดือน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยอุทธรณ์¹⁹⁹

การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของสภานิติบัญญัติของรัฐเยอรมนี จะเป็นระบบบังคับ ซึ่งบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครอง จะต้องดำเนินการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองก่อน หากมิได้ดำเนินการและได้ไปยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองโดยตรง ผลที่ตามมา คือ ศาลปกครองจะไม่รับคำฟ้องดังกล่าวไว้พิจารณา กรณีดังกล่าวจะเป็นไปตามหลักการเยียวยาทางปกครองให้ครบขั้นตอนก่อนการฟ้องคดี (Exhaustion of Administrative Remedies)

3.2 หลักกฎหมายเกี่ยวกับระบบวินัยและอุทธรณ์ของข้าราชการในสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ระบบวินัยและการอุทธรณ์ของข้าราชการในสาธารณรัฐฝรั่งเศส มีดังต่อไปนี้²⁰⁰

3.2.1 องค์การกลางบริหารงานบุคคล

องค์การกลางบริหารงานบุคคลของฝรั่งเศส คือ สภาชั้นสูงของข้าราชการของรัฐจะได้รับการจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย ปี ค.ศ. 1946 สภาชั้นสูงมีอำนาจให้คำปรึกษาแก่นายกรัฐมนตรี²⁰¹ ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับข้าราชการของรัฐ การบริหารจัดการข้าราชการของรัฐโดยหลักเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารซึ่งก็คือ นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงต่างๆ อย่างไรก็ตามก็มีสำนักงานฝ่ายปกครองและข้าราชการของรัฐซึ่งมีฐานะเป็นกรมจัดตั้งขึ้นตามพระราชกำหนดลงวันที่ 9 ตุลาคม 1945 ซึ่งเป็นกรมที่ขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรีทำหน้าที่ในฐานะที่เป็นฝ่ายธุรการของนายกรัฐมนตรีในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับ ข้าราชการของรัฐ เช่น รวบรวมเอกสารและสถิติเกี่ยวกับข้าราชการของรัฐเข้าร่วมและเจรจาในเรื่องเงินเดือนและค่าตอบแทน จัดสอบแข่งขันข้าราชการบางตำแหน่ง ควบคุมการรับสมัคร ข้าราชการของกระทรวงทบวง กรมต่างๆ เป็นต้น

3.2.2 ขอบอำนาจขององค์การกลางบริหารงานบุคคล

ในสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีการจัดแบ่งข้าราชการออกเป็น 3 ประเภท คือ ข้าราชการของรัฐ ข้าราชการขององค์กรปกครองท้องถิ่น และข้าราชการในโรงพยาบาล ซึ่งแต่ละประเภทของข้าราชการจะมีองค์การกลางบริหารงานบุคคลแยกต่างหากจากกัน สภาชั้นสูงของข้าราชการของรัฐจะเป็นผู้ดูแลเรื่องการบริหารงานบุคคลของข้าราชการของรัฐเท่านั้น ไม่รวมถึงข้าราชการส่วนท้องถิ่น และข้าราชการในโรงพยาบาล ตามกฎหมายลงวันที่ 11 มกราคม 1984 คำว่า "ข้าราชการ

¹⁹⁹ ฤทัย หงส์ศิริ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 74. หน้า 120 – 121.

²⁰⁰ ฤทัย หงส์ศิริ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 74. หน้า 120 – 121.

²⁰¹ ฤทัย หงส์ศิริ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 74. หน้า 120 – 121.

ของรัฐ" ครอบคลุมถึง 1) ข้าราชการของราชการส่วนกลาง 2) ข้าราชการของราชการส่วนภูมิภาค 3) ข้าราชการในองค์การมหาชนของรัฐ 4) องค์ประกอบขององค์กรกลางบริหารงานบุคคล

สภาชั้นสูงของข้าราชการของรัฐ มีนายกรัฐมนตรีหรือผู้ที่นายกรัฐมนตรีมอบหมายเป็นประธาน และมีสมาชิกจำนวน 38 คน ซึ่งได้รับการแต่งตั้งโดยพระราชกฤษฎีกา ในจำนวน 38 คน ดังกล่าว 19 คนจะมาจากผู้แทนของผู้บริหารส่วนราชการ และอีก 19 คน มาจากผู้แทนของ องค์กรต่างๆ ของข้าราชการ สมาชิกทั้ง 38 คน มีวาระการดำรงตำแหน่ง 3 ปี และสามารถดำรงตำแหน่งใหม่ได้อีก สภาชั้นสูงของข้าราชการแห่งรัฐแบ่งออกเป็น 2 คณะ คือ คณะทางปกครองและคณะขององค์กรข้าราชการ ซึ่งทั้งสองส่วนจะประกอบด้วยสมาชิกทั้งสองประเภทดังที่ได้กล่าวข้างต้น การประชุมใหญ่ของสภาจะมีอย่างน้อย 1 ครั้ง ต่อ 3 เดือน โดยการประชุมใหญ่จะเกิดขึ้นในกรณีที่มีความเห็นแตกต่างระหว่าง 2 คณะ หรือในกรณีที่มีการร้องเรียนขึ้นมายังสภาชั้นสูง สภาชั้นสูงของข้าราชการแห่งรัฐ ประกอบด้วย คณะกรรมการเพื่อการพัฒนาวิชาชีพและส่งเสริมด้าน คณะกรรมการว่าด้วยสถานะของข้าราชการ คณะกรรมการว่าด้วยการรับเรื่อง และคณะกรรมการกลางว่าด้วยสภาพพลานามัยและความมั่นคง คณะกรรมการเหล่านี้จะมีสมาชิกที่เป็นตัวแทนฝ่ายผู้บริหารและฝ่ายข้าราชการจำนวนเท่าๆ กัน คณะกรรมการอื่นๆ อาจได้รับการจัดตั้งขึ้นสำหรับพิจารณาปัญหาใดปัญหาหนึ่งโดยเฉพาะ

3.2.3 อำนาจหน้าที่ขององค์กรกลางบริหารงานบุคคล

สภาชั้นสูงของข้าราชการของรัฐมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้²⁰²

- 1) พิจารณาตัดสินใจในปัญหาทั่วไปที่เกี่ยวข้องกับข้าราชการของรัฐหรือได้รับการร้องขอจากนายกรัฐมนตรีหรือ 1 ใน 3 ของสมาชิกสภา
 - (1) ให้ความเห็นเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติที่จะมีผลเปลี่ยนแปลงกฎหมายข้าราชการของรัฐ โดยให้เสนอความเห็นดังกล่าวต่อนายกรัฐมนตรี
 - (2) ทำหน้าที่รับเรื่องร้องเรียนในปัญหาต่างๆ ที่เกี่ยวกับข้าราชการ เช่น เรื่องวินัย การเลื่อนตำแหน่ง การไล่ออกจากงาน ซึ่งในกรณีดังกล่าวนี้ จะเป็นอำนาจของ คณะกรรมการว่าด้วยการรับเรื่องร้องเรียนเป็นผู้พิจารณา โดยกระบวนการพิจารณาจะต้องเป็น กระบวนการที่ให้คู่กรณีโต้แย้งกันได้
 - (3) โดยรับฟังรายงานประจำปีที่เกี่ยวข้องกับสภาพการของระบบข้าราชการ ภาครัฐ โดยมีสิทธิในการอภิปรายให้ข้อเสนอแนะและส่งไปยังสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา
 - (4) ให้ความเห็นเกี่ยวกับการพัฒนาวิชาชีพข้าราชการ เช่น แนวทางทั่วไป

²⁰² ฤทัย หงส์ศิริ, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 74. หน้า 120 – 121..

ในการกำหนดนโยบายในการพัฒนาวิชาชีพข้าราชการ การกำหนดและการปฏิบัติเพื่อให้เกิดการพัฒนาวิชาชีพในทุกกรณีที่กำลังข้างต้น สถานะสูงของข้าราชการของรัฐจะมีบทบาทแต่เพียงในการให้คำปรึกษาเท่านั้น ซึ่งมีบทบาทคล้ายคลึงกับสถานะสูงของข้าราชการทหาร สถานะสูงของข้าราชการตุลาการ และสถานะสูงของข้าราชการครู

3.2.4 ประเภทของโทษ

โทษทางวินัยแบ่งเป็น 4 กลุ่ม ด้วยกันดังนี้²⁰³

กลุ่มที่ 1 เป็นโทษที่เบาที่สุดผู้บังคับบัญชาสามารถสั่งลงโทษโดยไม่จำเป็นต้องตั้งคณะกรรมการสอบสวน ซึ่งได้แก่ ตักเตือน (avertissement) ตำหนิ (blâme)

กลุ่มที่ 2 ได้แก่ การตัดชื่อออกจากทะเบียนการเลื่อนตำแหน่งหรือระดับการลดชั้นการให้ออกชั่วคราวเป็นเวลาไม่เกิน 15 วัน (l'exclusion temporaire) การย้ายไปดำรงตำแหน่งอื่น

กลุ่มที่ 3 ประกอบด้วยการลดตำแหน่ง (la rétrogradation) การให้ออกจากราชการชั่วคราว 3 เดือน – 2 ปี

กลุ่มที่ 4 ประกอบด้วย การให้ออกจากราชการ และการไล่ออกจากราชการ

3.2.5 การดำเนินการทางวินัยข้าราชการในประเทศฝรั่งเศส

ข้าราชการที่ไม่ปฏิบัติตามกฎระเบียบหรือภาระหน้าที่ จะได้รับผลจากการกระทำในหลายๆ ด้าน เช่น อาจต้องรับผิดชอบทางการเงินส่วนตัวต่อบุคคลภายนอกโดยตรง หรือต้องรับผิดชอบในค่าเสียหายที่หน่วยงานต้นสังกัดได้ชดใช้ให้กับผู้เสียหายไปในกรณีที่หน่วยงานต้องรับผิดชอบด้วย ข้าราชการยังอาจถูกดำเนินคดีอาญาเป็นความผิดทั่วไป หรือความผิดลหุโทษ ที่สืบเนื่องมาจากการไม่ปฏิบัติตามกฎระเบียบ หรือภาระหน้าที่หรือกระทำนอกอำนาจหน้าที่ นอกจากนี้ยังอาจถูกดำเนินการทางวินัยควบคู่กันไปอีกด้วย แม้ว่าการลงโทษทางวินัยจะเป็นกระบวนการลงโทษทางปกครอง ไม่ใช่กระบวนการทางศาลก็ตาม แต่การลงโทษทางวินัยก็มีผลกระทบเป็นอย่างมากกับข้าราชการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เป็นการไล่ออกจากราชการ ดังนั้นกฎหมายและคำพิพากษาของศาล จึงบัญญัติและรับรองให้กระบวนการทางวินัยมีหลักประกันที่ใกล้เคียงกับกระบวนการของศาล กฎเกณฑ์ที่สำคัญประการแรก คือ หลักการพิจารณาอย่างมีการโต้แย้ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการให้ผู้ถูกกล่าวหา มีสิทธิในการต่อสู้ได้ โดยมีสิทธิเสนอข้อเท็จจริง มีสิทธิโต้แย้งข้อกล่าวหา รวมตลอดถึงการมีผู้ช่วยหนึ่งคนหรือหลายคนและผู้ถูกกล่าวหาเลือกมาด้วยตนเอง นอกจากนี้ผู้ถูกกล่าวหาและผู้ช่วยของผู้ถูกกล่าวหา มีสิทธิรับทราบข้อมูลข่าวสารที่นำมาใช้กล่าวหาตนเองได้ ดังนั้น ข้อมูลส่วนบุคคลในขณะรับราชการของผู้ถูกกล่าวหา รวมตลอดถึงเอกสารที่ใช้

²⁰³ ฤทัย หงส์ศิริ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 74. หน้า 120 – 121.

ในขั้นตอนพิจารณาทางวินัยจะต้องเป็นเอกสารที่เปิดเผยได้ ทั้งนี้เป็นไปตามมาตรา 65 รัฐบัญญัติลงวันที่ 22 เมษายน 1905

หลักประกันประการที่สองคือ ก่อนที่จะมีการลงโทษทางวินัยต้องมีการตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย คณะกรรมการผสมทางบริหาร ซึ่งประกอบด้วยผู้แทนส่วนราชการและผู้แทนข้าราชการ ในระดับเดียวกันหรือสูงกว่าผู้ถูกกล่าวหา การตั้งคณะกรรมการดังกล่าวไม่จำเป็นต้องกระทำในกรณีที่เป็นการลงโทษที่ไม่ร้ายแรง (ตักเตือน ต่าหนี) ผู้ถูกกล่าวหาจะได้รับเชิญมาให้ความเห็นต่อหน้าคณะกรรมการ โดยคณะกรรมการจะตรวจสอบรายงานความเห็นของการให้ลงโทษทางวินัยและพยานหลักฐานอย่างอื่นด้วย

หลังจากนั้นคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยจะให้ความเห็นว่าควรลงโทษสถานใด ซึ่งผู้บังคับบัญชาไม่จำเป็นต้องผูกมัดสั่งลงโทษตามความเห็นของคณะกรรมการก็ได้ อย่างไรก็ตาม มีน้อยกรณีมากที่ผู้บังคับบัญชาจะสั่งลงโทษแตกต่างไปจากความเห็นของคณะกรรมการสอบสวนทางวินัย แต่ในกรณีที่มีความเห็นแตกต่างไป ผู้บังคับบัญชาจะต้องให้เหตุผลกับคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยด้วยกระบวนการสอบสวนดังกล่าวข้างต้นเป็นหลักประกันให้แก่ข้าราชการที่ถูกสอบสวนว่ากระบวนการทางวินัยจะไม่มีลักษณะที่เร่งรีบจนเกินไป อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่ข้าราชการผู้นั้นถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัยที่ร้ายแรง ผู้บังคับบัญชาที่อาจจะสั่งพักราชการข้าราชการผู้นั้นได้ เป็นเวลาไม่เกินกว่า 4 เดือน โดยข้าราชการผู้นั้นยังมีสิทธิรับเงินเดือนต่อไป การสั่งพักราชการในระหว่างถูกสอบสวนไม่ถือเป็นโทษทางวินัยแต่เป็นมาตรการที่ทำให้ข้าราชการผู้นั้นพ้นจากการปฏิบัติราชการเพื่อให้การสอบสวนเป็นไปได้อย่างเต็มที่

การสั่งพักงานระหว่างการถูกสอบสวนทางวินัยถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่สามารถฟ้องร้องให้ศาลปกครองเพิกถอนได้ สำหรับตำแหน่งของผู้ถูกพักงานจะมีผู้เข้ามาดำรงตำแหน่งแทนผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางวินัย ถ้ามีการชี้ขาดว่าไม่ได้กระทำความผิดทางวินัยก็มีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายต่างๆ ที่เกิดขึ้น แต่ไม่มีสิทธิกลับไปดำรงตำแหน่งเดิมที่มีผู้ดำรงตำแหน่งแล้ว เมื่อคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยสอบสวนเสร็จสิ้นแล้วก็จะส่งเรื่องให้ผู้บังคับบัญชาซึ่งก็คือผู้มีอำนาจแต่งตั้งเป็นผู้สั่งลงโทษทางวินัย ผู้บังคับบัญชามีอิสระที่จะลงโทษทางวินัยได้ แต่การสั่งลงโทษทางวินัยถือเป็นคำสั่งทางปกครองที่จะต้องประกอบด้วยข้อเท็จจริงและเหตุผลของการสั่งลงโทษโดยศาลปกครองมีอำนาจในการตรวจสอบคำสั่งดังกล่าวได้ ซึ่งศาลปกครองจะตรวจสอบว่าการลงโทษทางวินัยนั้นจะต้องได้สัดส่วนกับความผิด²⁰⁴

²⁰⁴ ฤทัย หงส์ศิริ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 74. หน้า 120 – 121.

3.2.6 กระบวนพิจารณาทางวินัย

(1) การให้ออกจากราชการไว้ก่อน

การให้ออกจากราชการไว้ก่อน ในกรณีเป็นความผิดวินัยร้ายแรง สภาแห่งรัฐ (Conseil d'État) ยอมรับกระบวนการประการหนึ่งในการดำเนินการทางวินัยของข้าราชการ กล่าวคือ การดำเนินการสอบสวนลงโทษทางวินัยในกรณีที่เป็นความผิดร้ายแรง จะเริ่มต้นด้วยการให้ข้าราชการผู้ถูกกล่าวโทษออกจากราชการไว้ก่อนในระหว่างรอการสอบสวนลงโทษ และให้มีระยะเวลาสูงสุดไม่เกิน 4 เดือน ทั้งนี้ การให้ข้าราชการผู้ถูกกล่าวโทษต้องหยุดการปฏิบัติหน้าที่ไว้ก่อนก็โดยสมมุติฐานที่ว่า เพื่อมิให้ผู้กระทำหรือการกระทำนั้นๆ ไปมีผลกระทบหรือเป็นอุปสรรคขัดขวางต่อการปฏิบัติราชการ อย่างไรก็ตาม ระยะเวลาให้ออกจากราชการไว้ก่อนเป็นเวลา 4 เดือนนี้อาจขยายออกไปอีกได้ในกรณีที่ข้าราชการผู้นั้น ถูกดำเนินคดีอาญาควบคู่ไปด้วย ข้าราชการที่ถูกดำเนินการตามกระบวนการข้างต้น อาจฟ้องเพิกถอนคำสั่งให้ออกจากราชการนี้ได้

หากมีการเพิกถอนคำสั่งดังกล่าว ข้าราชการ ผู้นั้นมีสิทธิได้รับค่าเสียหายประโยชน์ ค่าตอบแทนการทำงานตามปกติที่ควรได้รับในช่วงเวลาที่หยุดการปฏิบัติราชการ และถ้าครบกำหนดเวลาพักราชการแล้ว ก็มิได้มีคำสั่งลงโทษใดๆ เกิดขึ้น ข้าราชการผู้นั้นก็ต้องได้รับค่าตอบแทนการทำงานตามปกติในระหว่างเวลาที่ถูกละออกจากราชการไป สภาแห่งรัฐยืนยันหลักการนี้ไว้แล้ว ดังคำวินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่ในคดี Colombani นอกจากนี้ ในระหว่างที่มีการให้ออกจากราชการไว้ก่อน ฝ่ายปกครองจะต้องไม่แต่งตั้งผู้อื่นมาดำรงตำแหน่งแทนข้าราชการที่ถูกให้ออกจากราชการรายนี้²⁰⁵

(2) การเปิดเผยสำนวนการสอบสวน

ข้าราชการที่ถูกดำเนินการทางวินัยจะต้องมีสิทธิต่อผู้หลักข้างข้อกล่าวหาได้เพิ่มเติมที่ หลักการเช่นนี้เป็นการประกัน “สิทธิป้องกันตน” อันมีที่มาจากมาตรา 65 แห่งรัฐธรรมนูญตีว่าด้วยการเปิดเผยสำนวนการสอบสวน ฉบับลงวันที่ 22 เมษายน ค.ศ. 1905 ที่กำหนดไว้ว่า ข้าราชการพลเรือน ข้าราชการทหาร และพนักงานของรัฐทุกคน มีสิทธิเข้าตรวจดูเอกสารที่เกี่ยวข้องกับตนทุกชนิดที่รวมอยู่ในสำนวน การขอตรวจดูเอกสารสามารถกระทำได้ไม่ว่าเวลาใดก่อนที่จะมีคำสั่งลงโทษทางวินัย ก่อนจะมีคำสั่งโยกย้ายหรือก่อนจะมีคำสั่งให้ระงับการพิจารณาเลื่อนขั้นเลื่อนตำแหน่งสภาแห่งรัฐประเมินคุณค่าของหลักการข้างต้นว่าเป็นหลักประกันที่จำเป็นอันจะขาดเสียมิได้ สำหรับข้าราชการทุกคนและพนักงานของรัฐทุกประเภท รวมไปถึงผู้ที่เข้ามา

²⁰⁵ ฤทัย หงส์ศิริ, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 74, หน้า 120 – 121.

ปฏิบัติราชการ โดยสัญญาจ้างอีกด้วย สิทธิในการเข้าตรวจคูเอกสารสำนวนเป็นเรื่องที่มีความสำคัญ เพราะทำให้ผู้ถูกกล่าวโทษมีโอกาสจัดเตรียมข้อมูลเพื่อต่อสู้หักล้างข้อกล่าวหา ฝ่ายปกครองจะต้องแจ้งสิทธิแก่ข้าราชการผู้นั้นให้ได้ทราบว่าเขามีสิทธิในการเข้าตรวจคูเอกสารสำนวนความได้

ทั้งนี้ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 19 แห่งรัฐธรรมนูญฯ ลงวันที่ 13 กรกฎาคม ค.ศ. 1983 ในคดี Pinte สภาแห่งรัฐกล่าวอย่างชัดเจนว่า การให้ตรวจคูเอกสารสำนวนความ จะต้องเป็นเอกสารทั้งหมดที่ประกอบอยู่ในสำนวน มิใช่ให้ตรวจคูแต่เพียงส่วนหนึ่งส่วนใดเท่านั้น ข้าราชการผู้ร้องขอตรวจสอบเอกสารสามารถขอถ่ายสำเนาเอกสารเหล่านั้นได้ด้วยอย่างไรก็ดี ข้าราชการผู้ถูกกล่าวโทษอาจเสียสิทธิในทางป้องกันหรือสิทธิในการเข้าตรวจคูสำนวน หากเป็นกรณีที่ข้าราชการผู้นั้นกระทำผิดวินัยในฐานะละทิ้งหน้าที่ หรือเป็นข้าราชการประเภทที่ถูกจำกัดสิทธิในการนัดหยุดงาน เช่น ข้าราชการตำรวจ ข้าราชการเรือนจำ หรือเจ้าหน้าที่ควบคุมการเดินอากาศ แต่ได้ฝ่าฝืนโดยการนัดหยุดงาน

3) คณะกรรมการวินัยข้าราชการ

องค์กรที่มีอำนาจพิจารณาให้ความเห็นชอบการลงโทษทางวินัย ถูกกำหนดไว้ในกฎหมายหลายฉบับด้วยกัน อาทิเช่น รัฐกฤษฎีกาเลขที่ 84-961 ลงวันที่ 25 ตุลาคม ค.ศ. 1984 สำหรับข้าราชการทั่วไป รัฐกฤษฎีกาเลขที่ 89-677 ลงวันที่ 18 กันยายน ค.ศ. 1989 สำหรับข้าราชการส่วนท้องถิ่น และรัฐกฤษฎีกาเลขที่ 89-822 ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน ค.ศ. 1989 สำหรับข้าราชการในสถานพยาบาล กฎหมายทั้ง 3 ฉบับ กำหนดให้มีคณะกรรมการวินัย และมีอำนาจเฉพาะตามที่กฎหมายแต่ละฉบับกำหนดไว้ คณะกรรมการวินัยมีลักษณะเป็นคณะกรรมการร่วมหลายฝ่ายทางปกครอง (Commission administrative paritaire – CAP) อันที่จริงแล้วคณะกรรมการลักษณะนี้มีบทบาทและทำหน้าที่เป็นคณะกรรมการพิจารณาเรื่องทางวินัยมาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1946 แล้ว ผู้ที่จะเข้าร่วมเป็นกรรมการจะต้องมีตำแหน่งสูงกว่าหรืออย่างน้อยต้องเท่ากับตำแหน่งของข้าราชการที่ ถูกกล่าวโทษ รัฐกฤษฎีกา เลขที่ 25 ตุลาคม ค.ศ. 1984 กำหนดขั้นตอนวิธีดำเนินการทางวินัยไว้ว่า กระบวนการพิจารณาจะเริ่มจากการที่ผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจสั่งลงโทษ ทำรายงานข้อเท็จจริงการกระทำผิดคิด พร้อมทั้งบทลงโทษ เสนอคณะกรรมการวินัย จากนั้นข้าราชการผู้ถูกกล่าวโทษจะถูกเรียกมาให้ถ้อยคำ โดยที่ต้องมีหนังสือแจ้งข้าราชการผู้นั้นไม่น้อยกว่า 15 วัน ก่อนกำหนดวันนั่งพิจารณาของคณะกรรมการ หากไม่ปฏิบัติหรือปฏิบัติผิดขั้นตอนดังกล่าว สภาแห่งรัฐเคยวินิจฉัยไว้ว่า เป็นกระบวนการพิจารณาที่มิชอบ การกำหนดเวลาไว้ 15 วัน ก็เพื่อให้ผู้ถูกกล่าวหาได้มีโอกาสเตรียมข้อต่อสู้ มีเวลารวบรวมพยานหลักฐานในวันนั่งพิจารณาของคณะกรรมการ ผู้ถูกกล่าวหาสามารถเสนอคำแถลงเป็นหนังสือหรือด้วยวาจาก็ได้ และสามารถมีทนายมาช่วยเหลือในกระบวนการพิจารณาได้ด้วย ทางด้านฝ่ายปกครองเองก็มีสิทธิเสนอ

พยานหลักฐานหรือเรียกพยานบุคคลมานำสืบสนับสนุนข้ออ้างของตน ภายหลังดำเนินการสอบสวนเสร็จสิ้น คณะกรรมการจะประชุมลงมติ ซึ่งเป็นการประชุมลับ คณะกรรมการอาจมีมติให้ลงโทษและกำหนดชนิดของโทษหรืออาจมีมติไม่ลงโทษก็ได้ และแจ้งมติไปยังผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจสั่งลงโทษ

ในการประชุมลงมติของคณะกรรมการ หากมีการเสนอโทษแตกต่างกันออกไป ประธานคณะกรรมการจะหยิบยกโทษที่รุนแรงที่สุดมาให้ที่ประชุมลงมติหากเสียงส่วนใหญ่ของคณะกรรมการไม่เห็นด้วย ก็ให้พิจารณาบทลงโทษที่มีระดับความรุนแรงต่ำกว่าเป็นลำดับลงไป ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในมาตรา 8 แห่งรัฐกฤษฎีกา เลขที่ 84-961 ลงวันที่ 25 ตุลาคม ค.ศ. 1984 คณะกรรมการอาจมีมติให้ดำเนินการสอบสวนต่อไป หรือมีมติเห็นชอบตามข้อเสนอให้ลงโทษตามรายงานเบื้องต้นของผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจสั่งลงโทษ ในกรณีที่คณะกรรมการวินัยเห็นควรลงโทษ ก็สามารถกำหนดโทษสูงกว่าหรือต่ำกว่าที่เสนอมาก็ได้

(4) หลักการใช้ดุลพินิจในการกำหนดบทลงโทษ

การเลือกชนิดของโทษจะต้องอาศัยหลักเกณฑ์ประกอบการพิจารณา 3 ประการ คือ

ก. การกระทำความผิดกรรมเดียว ถูกลงโทษได้เพียงครั้งเดียว เช่น รายงานการกระทำความผิดที่ส่งให้คณะกรรมการวินัยระดับท้องถิ่นพิจารณาแล้ว ไม่อาจนำรายงานฉบับเดียวกันนี้ไปเสนอให้คณะกรรมการวินัยระดับภาคพิจารณาได้อีก ทั้งนี้ เป็นไปตามกฎ *non bis in idem* (การไม่ถูกพิจารณาลงโทษสองครั้งในคราวเดียวกัน)

ข. ฝ่ายปกครองต้องไม่ใช้ดุลพินิจโดยสำคัญผิดอย่างชัดเจน กล่าวคือ ต้องพิจารณาความร้ายแรงของความผิด และปรับข้อเท็จจริงเข้ากับบทลงโทษให้เหมาะสมและได้สัดส่วน

ค. การลงโทษต้องไม่มีผลย้อนหลัง การลงโทษจะมีผลตั้งแต่วันที่มีการแจ้งคำสั่งลงโทษ

(5) การให้เหตุผลประกอบคำสั่งลงโทษ

คำสั่งลงโทษนั้นจะต้องมีเหตุผลประกอบไว้ด้วยเสมอ กล่าวคือ ต้องประกอบไปด้วยเหตุผลและการวิเคราะห์ข้อเท็จจริงพร้อมทั้งข้อกฎหมาย หน้าที่ในการให้เหตุผลประกอบ

คำสั่งลงโทษนี้ เป็นผลมาจากรัฐบัญญัติ ลงวันที่ 11 กรกฎาคม ค.ศ. 1978 ว่าด้วยการให้เหตุผลประกอบคำสั่งทางปกครอง²⁰⁶

3.3 หลักกฎหมายเกี่ยวกับระบบวินัยและอุทธรณ์ของข้าราชการในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ในส่วนหลักกฎหมายที่เกี่ยวกับระบบวินัย อุทธรณ์และร้องทุกข์ของข้าราชการในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนี้ ผู้ศึกษาจะได้กล่าวถึงประเด็นต่างๆ ดังต่อไปนี้

3.3.1 วินัยและการลงโทษของประเทศสหพันธ์รัฐเยอรมัน

ระบบวินัยของประเทศสหพันธ์รัฐเยอรมันนั้น เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยวินัยของสหพันธ์รัฐเยอรมัน ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1) องค์กรกลางบริหารงานบุคคลด้านวินัย

ในกฎหมายว่าด้วยวินัยของสหพันธ์รัฐเยอรมันนั้น ไม่ปรากฏว่ามีองค์กรกลางใดทำหน้าที่บริหารงานบุคคลด้านวินัยของข้าราชการ จะมีก็แต่เพียงศาลวินัยซึ่งเป็นแผนกหนึ่งในศาลปกครองที่ทำหน้าที่วินิจฉัยความผิดวินัยในบางกรณี

2) เขตอำนาจขององค์กรกลางบริหารงานบุคคลด้านวินัย

กฎหมายว่าด้วยวินัยของสหพันธ์รัฐเยอรมัน ใช้บังคับสำหรับข้าราชการทุกประเภท ยกเว้นข้าราชการทหาร ซึ่งมีกฎหมายว่าด้วยวินัยทหารเป็นการเฉพาะ นอกจากนี้ กฎหมายว่าด้วยวินัยของสหพันธ์รัฐเยอรมันยังใช้บังคับกับข้าราชการบำนาญด้วย

3) ประเภทความผิด

ตามกฎหมายว่าด้วยวินัยของสหพันธ์รัฐเยอรมันดังกล่าว มีการกำหนดการกระทำที่เป็นความผิดทางวินัยไว้สำหรับข้าราชการ 2 กลุ่ม คือ

(1) ข้าราชการทั่วไป

ตามมาตรา 77 แห่งกฎหมายว่าด้วยข้าราชการของสหพันธ์รัฐเยอรมัน (BBG) ได้กำหนดว่าข้าราชการที่กระทำการอันเป็นการละเมิดหน้าที่ที่ผูกพันความเป็นข้าราชการ ถือว่าข้าราชการผู้นั้นกระทำความผิดวินัย ในส่วนการกระทำที่อยู่นอกขอบเขตหน้าที่ราชการนั้นจะเป็นความผิดวินัยได้เฉพาะกรณีที่การกระทำนั้น อาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อความเคารพและ

²⁰⁶ โกลิน พลกูด. (2524). รูปแบบและวิธีการควบคุมฝ่ายปกครอง: วารสารนิติศาสตร์. หน้า 53. และอุทัย หงส์ศิริ. (2541). การทบทวนคำสั่งทางปกครอง:รวมบทความทางวิชาการ กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองพ.ศ. 2539 กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 111.

ความน่าเชื่อถือต่อตำแหน่งหน้าที่หรือเกียรติของข้าราชการ โดยหน้าที่ของข้าราชการอาจแบ่งได้ออกเป็น 9 เรื่อง ดังนี้

- ก. หน้าที่ทั่วไปของข้าราชการ
- ข. หน้าที่ในการปฏิบัติงาน
- ค. ข้อจำกัดในการกระทำในนามของทางราชการ
- ง. หน้าที่ในการรักษาความลับของทางราชการ
- จ. การทำงานอื่นนอกเหนือจากงานราชการและการประกอบอาชีพ

หลังจากสิ้นสุดความเป็นข้าราชการ

- ฉ. ข้อห้ามในการรับสิ่งของต่างๆ
- ช. เวลาทำงาน
- ซ. ที่พัก
- ฅ. เครื่องแบบ

(2) ข้าราชการบ้านานู

มาตรา 77 แห่งกฎหมายฉบับเดียวกัน ได้กำหนดลักษณะของการกระทำที่เป็นความผิดวินัยสำหรับข้าราชการบ้านานู ไว้ดังนี้

- ก. กระทำการอันเป็นการต่อต้านหลักการพื้นฐานของเสรีประชาธิปไตย ในความหมายของกฎหมายรัฐธรรมนูญ
- ข. เข้าไปมีส่วนร่วมในความพยายามที่มีความมุ่งหมายเพื่อก่อให้เกิดความเสียหายต่อการดำรงอยู่หรือต่อความมั่นคงปลอดภัยของสหพันธรัฐเยอรมัน
- ค. กระทำการละเมิดหน้าที่ในการรักษาความลับของราชการ ละเมิดข้อห้ามที่ห้ามประกอบอาชีพ หรือละเมิดข้อห้ามที่ห้ามมิให้รับสิ่งของ

3.3.2 ประเภทของไทย

ตามมาตรา 5 ของกฎหมายว่าด้วยวินัยของสหพันธรัฐเยอรมัน ได้กำหนดโทษทางวินัยไว้สำหรับข้าราชการทั่วไป 5 สถาน และข้าราชการบ้านานู 2 สถาน ดังนี้

(1) โทษทางวินัยสำหรับข้าราชการทั่วไป มีดังนี้

- ก. ภาคทัณฑ์
- ข. ปรับ
- ค. ลดเงินเดือน
- ง. ย้ายไปอยู่ในตำแหน่งที่มีสายงานเดียวกัน แต่มีขึ้นเงินเดือนลดลง
- จ. ให้ออกจากราชการ

(2) โทษทางวินัยสำหรับข้าราชการบำนาญ มีดังนี้

ก. ลดเบี้ยบำนาญ

ข. ตัดสิทธิในการรับเบี้ยบำนาญ

3.3.3 กระบวนการลงโทษทางวินัย

กระบวนการลงโทษทางวินัยนั้นอาจแบ่งได้เป็น 2 กระบวนการ คือ กระบวนการพิจารณาแบบไม่เป็นทางการ และกระบวนการพิจารณาแบบเป็นทางการ

(1) กระบวนการพิจารณาแบบไม่เป็นทางการ (มาตรา 26 BDO)

ในกรณีที่มีข้อเท็จจริงที่ก่อให้เกิดความสงสัยว่าจะมีการกระทำความผิดที่เป็นโทษทางวินัยหรือไม่นั้น ให้ผู้บังคับบัญชาของข้าราชการผู้นั้นดำเนินการสอบสวนเพื่อให้เกิดความชัดเจน รวมถึงพิจารณาพฤติการณ์ที่มีความสำคัญที่จะนำไปสู่การลงโทษทางวินัยด้วย ในชั้นสอบสวน หากการสอบสวนจะไม่เป็นไปเพื่อวัตถุประสงค์ดังกล่าว จะต้องเปิดโอกาสให้แก่ข้าราชการผู้นั้น ได้มีโอกาสชี้แจงแสดงเหตุผลด้วย ก่อนการเปิดรับฟังความในครั้งแรกจะต้องให้ข้าราชการผู้นั้นทราบถึงข้อหาของเขาด้วย และต้องแจ้งให้ข้าราชการผู้นั้นทราบว่าตนอาจให้ความเห็นโดยวาจาหรือลายลักษณ์อักษรหรืออาจไม่แสดงความคิดเห็นใดๆ ก็ได้ อย่างไรก็ตามต้องถามข้าราชการผู้นั้นด้วยว่าต้องการที่ปรึกษาหรือไม่ ผลการสอบสวนให้แจ้งให้ข้าราชการผู้นั้นและอัยการสำหรับเรื่องวินัยของสหพันธรัฐเยอรมันได้ทราบ ข้าราชการผู้นั้นอาจยื่นคำร้องขอให้ดำเนินการสอบสวนต่อไปได้ ให้หัวหน้าของหน่วยงานนั้นเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัยว่าจะให้ดำเนินการสอบสวนต่อไปหรือไม่

หากผู้บังคับบัญชาของข้าราชการผู้นั้นเห็นว่า เป็นเรื่องที่ไม่อาจจะลงโทษทางวินัยได้ ก็ให้ยุติการสอบสวนเสีย แต่การให้ยุติการสอบสวนไม่ผูกพันผู้บังคับบัญชาที่สูงขึ้นไปที่มีอำนาจลงโทษได้ หรือเจ้าหน้าที่ริเริ่มกระบวนการพิจารณาแบบเป็นทางการอาจดำเนินการตามกระบวนการต่อไปได้หากผู้บังคับบัญชาเห็นว่า ผลการสอบสวนเป็นกรณีที่จะสั่งลงโทษทางวินัยได้ ให้ผู้บังคับบัญชาออกคำสั่งลงโทษทางวินัยหรือให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาแบบเป็นทางการได้ หรืออาจเสนอเรื่องเพื่อให้ผู้บังคับบัญชาลำดับสูงขึ้นไปพิจารณาวินิจฉัยได้ คำสั่งลงโทษทางวินัยตามกระบวนการนี้ ผู้บังคับบัญชาอาจสั่งลงโทษได้ 2 สถานเท่านั้น คือ โทษภาคทัณฑ์หรือโทษปรับ

(2) กระบวนการพิจารณาแบบเป็นทางการ

การเริ่มต้นกระบวนการพิจารณาแบบเป็นทางการเริ่มต้นด้วยการเสนอเรื่องของเจ้าหน้าที่ริเริ่มเรื่องทางวินัย คำร้องในการเสนอเรื่องต่อศาลให้ส่งให้กับข้าราชการผู้นั้น และอัยการทางวินัยของสหพันธรัฐเยอรมันด้วย ในกระบวนการพิจารณาแบบเป็นทางการ แยกออกได้

เป็น 2 ส่วน คือ ส่วนที่เป็นการแสวงหาข้อเท็จจริงกับส่วนที่เป็นการพิจารณาในศาล โดยมาตรา 41 BDO กำหนดให้มีศาลวินัยของสหพันธ์ขึ้นสำหรับกระบวนการพิจารณาแบบเป็นทางการ

3.3.4 ระบบอุทธรณ์

ในกระบวนการพิจารณาแบบไม่เป็นทางการ หากข้าราชการประสงค์จะโต้แย้งคำสั่งลงโทษทางวินัย ให้โต้แย้งไปยังผู้บังคับบัญชาที่ออกคำสั่งดังกล่าวภายใน 2 สัปดาห์ นับจากได้รับคำสั่งดังกล่าว และผู้บังคับบัญชาที่รับเรื่องจะต้องส่งเรื่องไปยังผู้บังคับบัญชาสูงสุด หรือผู้บังคับบัญชาที่มีการกำหนดให้มีอำนาจในการวินิจฉัยเรื่องนั้นๆ ภายใน 1 สัปดาห์ เมื่อได้มีการวินิจฉัยอุทธรณ์คำโต้แย้งของข้าราชการแล้ว หากข้าราชการผู้นั้นยังไม่พอใจคำวินิจฉัยอุทธรณ์ ก็อาจเสนอเรื่องไปยัง ศาลวินัยแห่งสหพันธ์รัฐเยอรมัน ได้ภายในระยะเวลา 1 เดือน โดยศาลจะต้องเปิดโอกาสให้อัยการ ในเรื่องทางวินัยให้ความเห็นในเรื่องดังกล่าวด้วย สำหรับกระบวนการพิจารณาแบบเป็นทางการ กฎหมายได้กำหนดไว้ว่าหากจะมีการอุทธรณ์คำวินิจฉัยของศาลวินัยของสหพันธ์ ก็ให้อุทธรณ์ไปยังศาลปกครองของสหพันธ์รัฐเยอรมัน

4. การควบคุมการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองในต่างประเทศ

การควบคุมการใช้อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองในต่างประเทศ ใช้หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ หลักดังกล่าว แต่ละประเทศจะเรียกแตกต่างกัน เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาเรียกว่า Due Process of Law ประเทศฝรั่งเศสเรียกว่า General Principle of Law และประเทศอังกฤษเรียกว่า Natural Justice หลักความยุติธรรมตามธรรมชาตินี้เป็นกระบวนการพิจารณาสำหรับองค์กรฝ่ายปกครอง หรือตุลาการ ที่จะต้องนำไปใช้ในการพิจารณาวินิจฉัยปัญหาหรือคดี รวมทั้งปัญหาในการพิจารณาเพื่อออกคำสั่งลงโทษวินัยและการอุทธรณ์ของข้าราชการด้วย โดยมีหลักการสำคัญ คือ

1) หลักผู้พิจารณาต้องมีความเป็นกลาง เป็นหลักผู้พิพากษาไม่อาจวินิจฉัยหรือพิพากษาในคดีของตนเอง เป็นหลักที่กำหนดให้ผู้พิพากษาหรือองค์กรฝ่ายปกครองที่มีอำนาจวินิจฉัย จะต้องไม่เป็นผู้ที่มีส่วนได้เสียในทุกๆ ด้าน หรือต้องไม่เป็นผู้ที่อาจจะมียอคติหรือมีเหตุผลน่าเชื่อว่าจะมียอคติในเรื่องที่วินิจฉัยหรือพิพากษานั้น

2) หลักฟังความคู่กรณีทั้งสองฝ่าย เป็นหลักที่กำหนดให้ผู้ที่ทำหน้าที่ เป็นผู้พิพากษาหรือองค์กรฝ่ายปกครองที่ทำหน้าที่วินิจฉัยคดี จะต้องฟังความคู่กรณีทั้งสองฝ่าย กล่าวคือ จะต้องให้โอกาสผู้ที่ได้รับผลกระทบจากคำวินิจฉัยดังกล่าวทราบข้อเท็จจริงและเหตุผลก่อน และต้องให้โอกาสแก่คู่กรณีได้ชี้แจงโต้แย้งเหตุผลเกี่ยวกับคดีที่ตนถูกกล่าวหาเพื่อโต้แย้งข้อกล่าวหา

3) หลักผู้อุทธรณ์จะต้องมีสิทธิมอบอำนาจให้ทนายความหรือผู้ที่ตนไว้วางใจให้เข้ามาดำเนินคดีแทนตนได้ ผู้อุทธรณ์หรือร้องทุกข์จะต้องมีสิทธิได้รับแจ้งข้อกล่าวหาและประเด็นที่เกี่ยวข้องกับคดี ตลอดจนมีสิทธิในการโต้แย้งและเสนอพยาน หลักฐาน เช่น พยานบุคคล พยานเอกสาร และพยานวัตถุ

4) หลักผู้อุทธรณ์จะต้องมีสิทธิได้รับแจ้งข้อกล่าวหา และประเด็นที่เกี่ยวข้องกับคดี ตลอดจนมีสิทธิในการโต้แย้งและเสนอพยานหลักฐาน เช่น พยานบุคคล พยานเอกสาร และพยานวัตถุ

5) หลักผู้อุทธรณ์จะต้องมีสิทธิในการรับการบันทึกเป็นหนังสือถึงพยานหลักฐานและข้อโต้แย้งไว้ในการดำเนินคดี

6) หลักผู้อุทธรณ์หรือร้องทุกข์จะต้องมีสิทธิที่จะได้รับการวินิจฉัยบนพื้นฐานของกฎหมาย และเป็นไปตามพยานหลักฐานของผู้อุทธรณ์หรือร้องทุกข์ และหลักการพิจารณาคดี ผู้พิจารณาจะต้องมีความเป็นกลางหรือปราศจากอคติ ยอมรับฟังความจากคู่กรณีทั้งสองฝ่าย และมีสิทธิถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองที่ก่อขึ้นนั้นจากองค์กรภายนอกคือ ศาลปกครอง

จะเห็นได้ว่า หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ มีไว้เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายจากการกระทำของฝ่ายปกครอง เพื่อให้ได้รับการปฏิบัติอย่างถูกต้องและเป็นธรรม อย่างไรก็ตาม แม้ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดเรื่องนั้นไว้โดยตรงก็ตาม แต่ศาลหรือผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดจะใช้หลักดังกล่าวในการตรวจสอบการกระทำหรือคำวินิจฉัยชี้ขาดของฝ่ายปกครอง ว่า การกระทำของฝ่ายปกครองหรือนิติกรรมทางปกครองนั้น ชอบด้วยกฎหมายและมีความเป็นธรรม หรือมีความเหมาะสมหรือไม่

4.1 การควบคุมดุลพินิจของฝ่ายปกครองในสาธารณรัฐฝรั่งเศส

เดิมฝ่ายปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศส จะมีดุลพินิจในชั้นตอนนี้หรือไม่ขึ้นอยู่กับว่าศาลควบคุมหรือไม่ควบคุม กล่าวคือ ถ้าศาลควบคุมฝ่ายปกครองก็จะไม่มีดุลพินิจในชั้นตอนนี้ แต่หากศาลไม่ควบคุมแล้วฝ่ายปกครองก็จะมีดุลพินิจ โดยในกรณีที่ศาลควบคุมนี้ถือเป็นปัญหาข้อกฎหมาย ส่วนกรณีที่ศาลไม่ควบคุมถือเป็นปัญหาความเหมาะสม ซึ่งกรณีใดจะเป็นปัญหาข้อกฎหมาย และกรณีใดจะเป็นปัญหาความเหมาะสมนี้ไม่สามารถจำแนกก่อนที่ศาลจะตัดสินว่าจะควบคุมหรือไม่ควบคุม ในปัจจุบันนี้ อาจกล่าวได้ว่าแนวความคิดที่เป็นที่ยอมรับก็คือ ฝ่ายปกครองสามารถมีดุลพินิจในการให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงได้ในกรณีที่กฎหมายให้อำนาจบัญญัติข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบ โดยใช้ถ้อยคำที่มีความหมายไม่เจาะจง เช่น กฎหมายไม่ได้นิยาม

ถึงเงื่อนไขทางกฎหมายที่ใช้เป็นรากฐานในการออกคำสั่ง เพียงแต่หากพิจารณาจากแนวคำพิพากษาของศาลปกครอง (Conseil d'Etat) แล้วจะพบว่า ในบางกรณีศาลได้มีการขยายขอบเขตในการควบคุม แต่ในบางกรณีศาลก็จำกัดขอบเขตในการควบคุม โดยในกรณีที่ศาลขยายขอบเขตในการควบคุมนั้นทำให้ ดูเหมือนว่าฝ่ายปกครองไม่มีดุลพินิจในการให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงเลย ตัวอย่างเช่นแนวคำพิพากษาของศาลฝรั่งเศส ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่า มาตรา 4 แห่งกฎหมายลงวันที่ 26 มีนาคม ค.ศ. 1852 แก้ไขเพิ่มเติม โดยมาตรา 118 แห่งพระราชบัญญัติ ลงวันที่ 13 กรกฎาคม ค.ศ. 1911 ให้อำนาจผู้ว่าราชการจังหวัดในการที่จะปฏิเสธไม่ออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารให้แก่ผู้ร้องขอ เมื่อปรากฏว่าอาคารที่ผู้ร้องประสงค์จะก่อสร้างนั้น อาจจะทำลายทิวทัศน์อันควรแก่การระลึกถึง อันได้แก่บรรดาทำเลหรือสถานที่ที่มีคุณค่าทางประวัติศาสตร์ หรือทางศิลปะ หรือทำเลหรือสถานที่ที่มีลักษณะสวยงามเจริญตาเจริญใจแก่ผู้พบเห็น

นาย Gomel เป็นเจ้าของที่ดินแปลงหนึ่งตั้งอยู่ตรงมุมจัตุรัส Beauveau บนถนน Miromesnil ได้ยื่นขออนุญาตสร้างบ้านพักอาศัยในที่ดินของตนต่อผู้ว่าราชการจังหวัด ปัญหาที่ผู้ว่าราชการจังหวัดต้องวินิจฉัยเบื้องต้นมี 2 ปัญหา คือ

จัตุรัส Beauveau เป็นทิวทัศน์ควรค่าแก่การระลึกถึงหรือไม่ ถ้าเป็นทิวทัศน์ควรค่าแก่การระลึกถึงแล้วบ้านที่นาย Gomel ขออนุญาตก่อสร้างเมื่อพิจารณาจากแบบแปลนแล้วจะทำให้จัตุรัส Beauveau ไม่มีคุณค่าอันควรแก่การระลึกถึงหรือไม่

จากปัญหาดังกล่าวจะเห็นได้ว่าหากจตุรัส Beauveau ไม่มีคุณค่าควรแก่การระลึกถึง หรือมีคุณค่าแก่การระลึกถึง แต่บ้านที่ขออนุญาตก่อสร้างไม่ทำลายคุณค่าอันควรแก่การระลึกถึงแล้วผู้ว่าราชการจังหวัดจะต้องอนุญาตให้ก่อสร้าง แต่หากจตุรัส Beauveau มีคุณค่าควรแก่การระลึกถึงและขณะเดียวกันบ้านที่ขออนุญาตก่อสร้างอาจทำลายทิวทัศน์อันควรแก่การระลึกถึงของจัตุรัสนี้ผู้ว่าราชการจังหวัดมีดุลพินิจที่จะอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ก่อสร้างก็ได้ ทั้งนี้โดยคำนึงถึงประโยชน์มหาชนที่จะต้องได้รับความคุ้มครอง กับประโยชน์ของเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินที่จะใช้ประโยชน์ในที่ดินของตนเอง ซึ่งในกรณีนี้ปรากฏว่าผู้ว่าราชการจังหวัดได้วินิจฉัยว่า จตุรัส Beauveau มีทิวทัศน์ควรค่าแก่การระลึกถึงและขณะเดียวกันบ้านที่นาย Gomel จะก่อสร้างก็น่าจะทำลายทิวทัศน์ดังกล่าวด้วย จึงใช้ดุลพินิจปฏิเสธไม่อนุญาตให้ก่อสร้าง

นาย Gomel ได้ยื่นฟ้องต่อศาลปกครอง (Conseil d'Etat) ให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัด ปัญหาจึงมีว่า ศาลปกครองจะทบทวนหรือตรวจสอบความถูกต้องของคำวินิจฉัยของผู้ว่าราชการจังหวัดหรือไม่ ซึ่งปรากฏในคดีนี้ว่า ศาลปกครองเห็นว่า ศาลมีอำนาจพิจารณาว่าจัตุรัส Beauveau มีทิวทัศน์ควรค่าแก่การระลึกถึงหรือไม่ และมีอำนาจพิจารณาว่าบ้านที่นาย Gomel จะก่อสร้างนั้นจะทำลายทิวทัศน์ดังกล่าวหรือไม่ด้วย โดยในกรณีนี้ศาลปกครองเห็นว่าจัตุรัส

Beauveau ไม่ใช่สถานที่ที่มีคุณค่าควรแก่การระลึกถึง ฉะนั้น จึงไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยว่าบ้านที่นาย Gomel ขออนุญาตก่อสร้างอยู่ในวิสัยที่จะทำลายทิวทัศน์ของจัตุรัสดังกล่าวหรือไม่ และได้พิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ว่าราชการจังหวัด

จากคดีดังกล่าวจะเห็นได้ว่า กฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองได้บัญญัติข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุ โดยใช้ถ้อยคำที่มีความหมายไม่เจาะจง คือ คำว่า “ทิวทัศน์ อันควรค่าแก่การระลึกถึง” และคำว่า “น่าจะเป็นการทำลายทิวทัศน์” แต่ศาลปกครองได้ใช้อำนาจควบคุมทำให้ดูเหมือนว่าฝ่ายปกครองไม่มีดุลพินิจในกรณีนี้ โดยศาลเอาอดีตวินิจฉัยของศาลแทนที่อดีตวินิจฉัยของฝ่ายปกครอง

4.2 การควบคุมดุลพินิจของฝ่ายปกครองในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี กรณีที่กฎหมายบัญญัติข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุ โดยใช้ถ้อยคำที่มีความหมายไม่เจาะจงนั้นสามารถพิจารณาประเภทของถ้อยคำที่มีความหมายไม่เจาะจง และสาระสำคัญของอำนาจดุลพินิจในลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงได้ ดังนี้

4.2.1 ประเภทของถ้อยคำที่มีความหมายไม่เจาะจง

ในกฎหมายมหาชนที่กำหนดข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุนี้ มีกฎหมายหลายฉบับที่กำหนดข้อเท็จจริงดังกล่าวโดยใช้ถ้อยคำที่มีความหมาย ไม่เจาะจง เช่น ผลประโยชน์สาธารณะ ความจำเป็น ความปลอดภัยของสาธารณะ ระเบียบของสาธารณะและศีลธรรมอันดี เป็นต้น ซึ่งอาจแบ่งถ้อยคำที่มีความหมาย ไม่เจาะจงออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

1) ถ้อยคำที่เป็นเรื่องทางข้อเท็จจริง เป็นถ้อยคำที่กำหนดเกี่ยวกับสิ่งของ หรือเหตุการณ์ของความเป็นจริง ซึ่งอาจเป็นวัตถุที่รับรู้เห็นได้ หรือเหตุการณ์ที่มีประสบการณ์ได้ ถ้อยคำลักษณะนี้แม้จะมีความหมายไม่เจาะจงแต่การวินิจฉัยว่าข้อเท็จจริง ที่เกิดขึ้นในกรณีเฉพาะเรื่องเป็นข้อเท็จจริงเดียวกันกับข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบส่วนเหตุหรือไม่นั้น ดำเนินไปอย่างเป็นภาวะวิสัยไม่ได้เป็นเรื่องประเมินคุณค่าทางข้อเท็จจริงแต่ประการใด

2) ถ้อยคำที่จะต้องนำมาตีความให้ความหมายพิเศษทางวิชาการหรือทางความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านหรือหลาย ๆ ด้านรวมกัน เป็นถ้อยคำที่แสดงออก ซึ่งคุณค่าบางอย่างบางประการ ถ้อยคำเหล่านี้จะต้องอาศัยความเห็นของผู้ตีความ ซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับข้อเท็จจริงที่มีประสบการณ์ทั่วไปได้ และไม่อาจหลีกเลี่ยงอดีตวิสัยของ ผู้ตีความนั้น การวินิจฉัยว่าข้อเท็จจริงใดข้อเท็จจริงหนึ่งอยู่ในความเห็นของตนถูกต้องความเห็นเดียว

4.2.2 สาระสำคัญของอำนาจดุลพินิจในการให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริง

จากถ้อยคำที่มีความหมายไม่เจาะจงดังกล่าวข้างต้น ถ้าพิจารณาถ้อยคำที่เป็นเรื่องทางข้อเท็จจริงแล้วจะเห็นได้ว่า แม้การปรับใช้ถ้อยคำประเภทนี้ในกรณีเฉพาะเรื่องไม่ได้ให้ผลที่ชัดเจนเสมอไป แต่การตีความถ้อยคำประเภทนี้ไม่ได้ผูกพันกับปัญหาพิเศษอื่นใด เป็นการตีความตามหลักการตีความที่ใช้อยู่เป็นประจำ ถ้อยคำประเภทนี้ จึงไม่ก่อให้เกิดฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจแต่อย่างใด สำหรับถ้อยคำประเภทที่สองนั้นเริ่มมีความไม่แน่นอนตั้งแต่ในขั้นของการตีความ เพราะหากพิจารณาเนื้อความที่เป็นแกนกลางของถ้อยคำและเนื้อความที่เป็นขอบรอบนอกของถ้อยคำแล้ว เนื้อความที่ยังไปถึงรอบนอกของถ้อยคำมากเท่าไรความแน่นอนของการวินิจฉัยก็ยิ่งลดน้อยลงไป ทำให้มีข้อถกเถียงกันว่า ฝ่ายปกครองจะมีดุลพินิจในกรณีดังกล่าวนี้หรือไม่ ซึ่งในทางตำรามีความเห็นและให้เหตุผลแตกต่างกันไป ดังนี้

1) ความเห็นที่ว่า การควบคุมตรวจสอบลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงของฝ่ายปกครอง ในกรณีที่ถูกกฎหมายใช้ถ้อยคำประเภท Normative Concept โดยศาลปกครองถูกจำกัดขอบเขตลง อันมีผลทำให้ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในส่วนนี้ ซึ่งมี Bachof เป็นตัวแทนของแนวความคิดนี้ โดยให้เหตุผลว่า เป็นเรื่องที่ศาลปกครอง ไม่อยู่ในฐานะที่จะทบทวนวินิจฉัยได้ จึงจำเป็นต้องยอมรับการวินิจฉัยของ ฝ่ายปกครองในเรื่องดังกล่าว

Ule และ wolff ก็มีความเห็นทำนองเดียวกัน โดย wolff เห็นว่าในบางเรื่องการให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงนี้ ศาลปกครองจะไม่ก้าวเข้าไปทบทวนการวินิจฉัยของฝ่ายปกครอง กล่าวคือ ฝ่ายปกครองจะต้องประเมินเนื้อหาความหมายหรือตีความถ้อยคำที่มีความหมายไม่เจาะจงนี้ด้วยความรู้ประสบการณ์ และความสามารถพิเศษของตน ซึ่งเป็นที่ยอมรับของศาลปกครองโดยจะไม่มีทบทวนในเนื้อหาของเรื่องนี้อีก

2) ความเห็นที่ว่าฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจดุลพินิจในการให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริง เป็นความเห็นของ Rupp ซึ่งเป็นอดีตรัฐมนตรีกระทรวงมหาดไทยเยอรมันมีความเห็นว่าถ้อยคำที่กำหนดข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบ ส่วนเหตุนี้ ไม่ว่าจะชัดเจนหรือไม่เจาะจง ก็ตาม ล้วนเป็นเรื่องของข้อกฎหมายทั้งสิ้น ศาลปกครองสามารถทบทวนได้เสมอ²⁰⁷

อย่างไรก็ตาม ในส่วนของแนวคำพิพากษาของศาลปกครองนั้นศาลปกครองถือว่า ศาลมีอำนาจควบคุมตรวจสอบการให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงของฝ่ายปกครองได้ทั้งหมด ไม่ว่ากฎหมายที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองจะใช้ถ้อยคำที่มีความหมายชัดเจนหรือไม่เจาะจง ก็ตาม ซึ่งถ้อยคำที่มีความหมายไม่เจาะจงที่ศาลควบคุม เช่น “เหตุผลสำคัญ” ในกฎหมายว่าด้วยการเปลี่ยนชื่อ ชื่อ

²⁰⁷ มานิตย์ วงศ์เสรี, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 73. หน้า 114.

สกุล การวินิจฉัยเกี่ยวกับ “คุณค่าทางศิลปะของภาพยนตร์” โดยคณะกรรมการตรวจสอบภาพยนตร์ “สิ่งปลูกสร้างที่ควรค่าแก่การอนุรักษ์” ความจำเป็นในการบริหารงานราชการในกรณีการโยกย้ายข้าราชการ ความสมบูรณ์ของผู้ที่อยู่ในวัยที่จะถูกเกณฑ์ทหาร” และความไม่ยุติธรรมเฉพาะราย” ในการเรียกเก็บภาษีอากร เป็นต้น

จากที่กล่าวมาข้างต้นจะเห็นได้ว่า โดยหลักแล้วศาลปกครองถือว่าฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจดุลพินิจในการให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริง ส่วนข้อยกเว้นของหลักนี้เกิดขึ้นภายใต้กรณีที่กฎหมายใช้ถ้อยคำที่มีความหมายไม่เจาะจง ประเภทที่จะต้องนำมาตีความให้ความหมายเพิ่มเติมทางวิชาการ หรือทางความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน หรือหลาย ๆ ด้านรวมกัน (Normative Concept) เนื่องจากในปี 1971 ศาลปกครองเยอรมันวินิจฉัยเรื่องเกี่ยวกับการตรวจสอบภาพยนตร์ในคดีใหม่ต่างกับคำวินิจฉัยในคดีเดิม โดยในคำพิพากษาใหม่นี้ศาลปกครองเยอรมันวินิจฉัยว่า สิ่งตีพิมพ์ที่เป็นอันตรายต่อผู้เยาว์ตามนัยมาตรา 1 ของกฎหมายว่าด้วยสิ่งตีพิมพ์ที่เป็นอันตรายต่อผู้เยาว์นั้น คณะกรรมการ ที่วินิจฉัยมีดุลพินิจในการให้ลักษณะกฎหมายแก่ข้อเท็จจริงว่า สิ่งตีพิมพ์ในเรื่องนี้เป็นอันตรายต่อผู้เยาว์หรือไม่

5. เปรียบเทียบระบบการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสกับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศไทย

5.1 เปรียบเทียบระบบการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศสกับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศไทย

ระบบการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศส กับระบบการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และระบบการอุทธรณ์ของประเทศไทย เปรียบเทียบได้ดังนี้

5.1.1 ระบบการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศส จะเป็นระบบเพื่อเลือกเว้นแต่จะมีกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้เป็นการบังคับ คู่กรณีหรือบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครอง จะเลือกใช้วิธีการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองภายในฝ่ายปกครองก่อนหรือไม่ก็ได้ หรือจะไปยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองโดยตรงเลยก็ได้ เป็นสิทธิของคู่กรณีที่เลือกปฏิบัติ มิได้เป็นการบังคับให้ต้องปฏิบัติ เว้นแต่กฎหมายจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น และการที่มีได้ดำเนินการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองก่อน มิได้มีผลเป็นการตัดสิทธิของคู่กรณี หรือบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครอง ในอันที่จะนำเรื่องไปยื่นฟ้องเป็นคดีต่อศาลปกครองแต่อย่างใด

5.1.2 ระบบการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จะเป็นระบบบังคับเป็นการทั่วไป เว้นแต่กฎหมายจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ซึ่งคู่กรณีหรือบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครอง จะต้องดำเนินการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองภายในฝ่ายปกครองก่อนเสมอ จะไปยื่นฟ้องเป็นคดีต่อศาลโดยตรงเลยไม่ได้ คล้ายกับเป็นหน้าที่ของคู่กรณีและเป็นการบังคับให้คู่กรณีจะต้องปฏิบัติ การที่ไม่ยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองภายในฝ่ายปกครองก่อน จะมีผลทำให้องค์กรวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครอง ไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาวินิจฉัย เป็นการตัดสิทธิของคู่กรณี ซึ่งจะเป็นไปตามหลักการเยียวยาทางปกครองให้ครบขั้นตอนก่อนการฟ้องคดี

5.1.3 ระบบการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของไทย จะเป็นระบบบังคับเป็นการทั่วไป เว้นแต่กฎหมายจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ซึ่งคู่กรณีหรือบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครอง จะต้องดำเนินการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองภายในฝ่ายปกครองก่อนเสมอ จะไปยื่นฟ้องเป็นคดีต่อศาลโดยตรงเลยไม่ได้ คล้ายกับเป็นหน้าที่ของคู่กรณี และเป็นการบังคับให้คู่กรณีจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขเยียวยาภายในฝ่ายปกครองก่อนฟ้องคดีต่อศาลปกครอง การที่ไม่ยื่นอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองภายในฝ่ายปกครองก่อน จะมีผลทำให้องค์กรวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครองไม่รับเรื่องดังกล่าวไว้พิจารณาวินิจฉัย เป็นการตัดสิทธิของคู่กรณี ซึ่งจะเป็นไปตามหลักการเยียวยาทางปกครองให้ครบขั้นตอนก่อนการฟ้องคดี

5.1.4 ระบบการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของไทย คู่กรณีหรือบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองที่ออกตามมติข้อมูลความผิดทางวินัยของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เลือกลงดำเนินการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองได้เฉพาะดุลพินิจในการพิจารณาโทษจะอุทธรณ์มติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่ได้ หรือเลือกจะไปยื่นฟ้องเป็นคดีต่อศาลปกครองโดยตรงเลยก็ได้ แต่การรายงานการดำเนินการทางวินัยยังดำเนินการต่อไปไม่ระงับ แม้จะเลือกยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองโดยตรง

ส่วนระบบการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศส และระบบการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ไม่มีระบบการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่ออกตามมติข้อมูลความผิดทางวินัยของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

5.2 ตารางเปรียบเทียบระบบการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศส กับระบบการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และระบบการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของประเทศไทย

ระบบการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของประเทศไทย	ระบบการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของสาธารณรัฐฝรั่งเศส	ระบบการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี
เป็นระบบบังคับเป็นการทั่วไป เว้นแต่กฎหมายจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น	เป็นระบบบังคับเป็นการทั่วไป เว้นแต่กฎหมายจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น	เป็นระบบบังคับเป็นการทั่วไป เว้นแต่กฎหมายจะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น
คู่กรณีหรือบุคคลที่ได้รับผล กระทบจากคำสั่งทางปกครอง จะต้องดำเนินการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองก่อนเสมอ จะไปยื่นฟ้องเป็นคดีต่อศาลโดยตรงเลยไม่ได้	คู่กรณีหรือบุคคลที่ได้รับผล กระทบจากคำสั่งทางปกครอง เลือกดำเนินการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง หรือเลือกจะไปยื่นฟ้องเป็นคดีต่อศาล โดยตรงเลยก็ได้	คู่กรณีหรือบุคคลที่ได้รับผล กระทบจากคำสั่งทางปกครอง จะต้องดำเนินการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองก่อนเสมอจะไปยื่นฟ้องเป็นคดีต่อศาล โดยตรงเลยไม่ได้
ไปยื่นฟ้องเป็นคดีต่อศาลปกครองโดยตรง โดยไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขเยียวยาภายในฝ่ายปกครองก่อนศาลปกครองไม่รับฟ้องไว้พิจารณา	ไปยื่นฟ้องเป็นคดีต่อศาลโดยตรง โดยไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขเยียวยาภายในฝ่ายปกครองก่อนศาลก็รับฟ้องไว้พิจารณา	ไปยื่นฟ้องเป็นคดีต่อศาลปกครองโดยตรง โดยไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขเยียวยาภายในฝ่ายปกครองก่อน ศาลปกครองไม่รับฟ้องไว้พิจารณา
เป็นการตัดสิทธิของคู่กรณี	ไม่เป็นการตัดสิทธิของคู่กรณี	เป็นการตัดสิทธิของคู่กรณี
คู่กรณีหรือบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครอง ตามมติคณะกรรมการ ป.ป.ช. เลือกดำเนินการอุทธรณ์ได้เฉพาะดุลพินิจในการพิจารณาโทษของคำสั่งทางปกครอง หรือเลือกจะไปยื่นฟ้องเป็นคดีต่อศาลปกครองโดยตรงเลยก็ได้ แต่การรายงานการดำเนินการทางวินัยไม่ระงับ	(ไม่มี)	(ไม่มี)

บทที่ 4

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยและอุทธรณ์

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 3 วรรคสอง²⁰⁸ บัญญัติให้องค์กรอิสระและหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547 มาตรา 95 มาตรา 98 มาตรา 121 และมาตรา 122²⁰⁹ กำหนดให้ผู้บังคับบัญชาที่มีหน้าที่ดำเนินการสืบสวนหรือพิจารณาในเบื้องต้นว่ากรณีมีมูลที่ควรกล่าวหาว่าผู้นั้นกระทำความผิดวินัยหรือไม่ ถ้าเห็นว่ากรณีไม่มีมูลที่ควรกล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัยจึงจะยุติเรื่องได้ ถ้าเห็นว่ากรณีมีมูลที่ควรกล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัย ก็ให้ดำเนินการทางวินัยทันที การสอบสวนและการพิจารณาโทษทางวินัยให้ดำเนินการตามกฎหมาย ก.ค.ศ. ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณา พ.ศ. 2550²¹⁰ และการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษวินัยหรือคำสั่งทางปกครอง ให้พิจารณาตาม กฎ ก.ค.ศ. ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์ พ.ศ. 2550²¹¹ จากบทบัญญัติของกฎหมายและกฎดังกล่าว แสดงให้เห็นว่ากฎหมายได้กำหนดให้อำนาจผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจบรรจุและแต่งตั้ง ซึ่งหมายถึงฝ่ายปกครอง ให้มีอำนาจดำเนินการทางวินัยแก่ข้าราชการครู ทั้งการสอบสวน การพิจารณาโทษ การอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์ โดยได้กำหนดหลักการคุ้มครองสิทธิของข้าราชการครู เพื่อเป็นการให้หลักประกันความมั่นคงแก่ข้าราชการครูผู้ถูกกระทบสิทธิไว้ ไม่ต่ำกว่ามาตรฐานความเป็นธรรมตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และให้มีสิทธิที่จะอุทธรณ์คำสั่งลงโทษวินัยต่อฝ่ายปกครอง

²⁰⁸ “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560” ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 134, ตอนที่ 40 ก, (6 เมษายน 2560).

²⁰⁹ “พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547” ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 121, ตอนพิเศษ 79 ก, (23 ธันวาคม 2547).

²¹⁰ “กฎ ก.ค.ศ. ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณา พ.ศ. 2550” ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 124, ตอนที่ 53, (12 กันยายน 2550).

²¹¹ “กฎ ก.ค.ศ. ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์ พ.ศ. 2550” ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 125, ตอนที่ 11 ก, (15 มกราคม 2551).

ได้ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริง ปัญหาข้อกฎหมาย ฐานความผิดและระดับโทษทางวินัย โดยให้มีอำนาจยกเลิกหรือเพิกถอน หรือเปลี่ยนแปลงฐานความผิด หรือระดับโทษทางวินัยได้

ส่วนการไต่สวนทางวินัยโดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นการไต่สวนทางวินัยตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561²¹² ได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งมีหน้าที่และอำนาจในการไต่สวนความผิดทางอาญาเป็นหลัก แต่ให้มีอำนาจไต่สวนทางวินัยและชี้มูลความผิดทางวินัยได้ด้วย โดยกฎหมายดังกล่าวไม่ได้กำหนดหลักประกันความเป็นธรรมของการดำเนินการไต่สวนทางวินัยเอาไว้ในการพิจารณาโทษทางวินัยและการออกคำสั่งลงโทษทางวินัย คณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่ได้พิจารณาโทษและออกคำสั่งลงโทษเอง แต่ได้ส่งรายงานการไต่สวนและความเห็น พร้อมสำนวนการไต่สวน ไปให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอนถอดหรือฝ่ายปกครองของข้าราชการครู ให้ดำเนินการพิจารณาโทษทางวินัยและออกคำสั่งลงโทษทางวินัย ตามมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับสำนวนการไต่สวนจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. โดยในการพิจารณาโทษนั้น ฝ่ายปกครองจำต้องพิจารณาตามฐานความผิดตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติ โดยไม่มีอำนาจเปลี่ยนแปลงฐานความผิดเป็นอย่างอื่นได้ และสิทธิในการอุทธรณ์คู่กรณีที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งลงโทษทางวินัยก็ถูกจำกัดให้อุทธรณ์ได้เฉพาะดุลพินิจในการพิจารณาโทษของฝ่ายปกครองเท่านั้น โดยคู่กรณีไม่อาจอุทธรณ์ฐานความผิดตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติชี้มูลได้ และในการพิจารณาอุทธรณ์ของฝ่ายปกครองก็ถูกจำกัดให้พิจารณาอุทธรณ์ได้เฉพาะในส่วนดุลพินิจของฝ่ายปกครองเท่านั้น

เมื่อเปรียบเทียบระหว่าง การดำเนินการทางวินัยโดยฝ่ายปกครอง และการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่ดำเนินการสอบสวนโดยฝ่ายปกครอง กับการดำเนินการทางวินัยโดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. และการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่ออกตามมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. พบว่า การดำเนินการทางวินัยโดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. และการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่ออกตามมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีหลักประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานความเป็นธรรมต่ำกว่าการดำเนินการทางวินัยโดยฝ่ายปกครอง ซึ่งจะได้กล่าวถึงในลำดับต่อไป

²¹² “พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561”
ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 135, ตอนที่ 52 ก, (21 กรกฎาคม 2561).

1. ปัญหากระบวนการไต่สวนเพื่อดำเนินการทางวินัย โดยคณะกรรมการ ป.ป.ช.

การไต่สวนเพื่อดำเนินการลงโทษทางวินัยข้าราชการครูหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะดำเนินการไต่สวนตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ซึ่งเป็นการไต่สวนหรือสอบสวนความผิดทางอาญาเป็นหลัก แต่กฎหมายดังกล่าวกำหนดหลักเกณฑ์ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีหน้าที่และอำนาจไต่สวนและชี้มูลความผิดทางวินัยได้ในคราวเดียวกันโดยไม่แยกสำนวน ซึ่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 36²¹³ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ห้ามมิให้เปิดเผยพยานหลักฐานในสำนวนการไต่สวน โดยให้ถือเป็นความลับของทางราชการ ดังนั้นในการไต่สวนเพื่อดำเนินการทางวินัยของคณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงเป็นการแจ้งข้อกล่าวหาโดยไม่มีการแจ้งพยานหลักฐานที่สนับสนุนข้อกล่าวหาให้ผู้ถูกกล่าวหา ถือได้ว่าเป็นการไม่ให้โอกาสข้าราชการครูผู้ถูกกล่าวหาได้ทราบข้อเท็จจริงหรือทราบถึงพยานหลักฐานที่สนับสนุนข้อกล่าวหาที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอยู่ เพียงพอที่จะชี้แจงโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานและนำสืบพยานหลักฐานของผู้ถูกกล่าวหาได้ และเมื่อทำการไต่สวนและมีมติชี้มูลความผิดทางวินัยแล้ว มาตรา 91 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ว่า เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไต่สวนแล้วมีมติวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม หรือความผิดที่เกี่ยวข้องกัน ให้ดำเนินการดังต่อไปนี้ (2) ถ้ามีมูลความผิดทางวินัย ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งรายงาน สำนวนการไต่สวน เอกสารหลักฐาน และคำวินิจฉัยไปยังผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนภายในสามสิบวันเพื่อให้ดำเนินการทางวินัยต่อไป และมาตรา 98 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ว่า เมื่อผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาได้รับสำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 91 แล้ว ให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นพิจารณาโทษทางวินัยตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติ โดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอีก โดยในการพิจารณาโทษทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหา ให้ถือว่าสำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นสำนวนการสอบสวนทางวินัยของคณะกรรมการสอบสวนวินัย ตาม

²¹³ “พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561”
ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 135, ตอนที่ 52 ก, (21 กรกฎาคม 2561).

กฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหาแล้วแต่กรณี ซึ่ง จะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์ตามกฎหมายดังกล่าว เป็นการกำหนดให้อำนาจและหน้าที่ให้องค์กรอิสระ หรือคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจหน้าที่ดำเนินกระบวนการพิจารณาทางปกครอง ในขั้นตอน เตรียมการเพื่อออกคำสั่งทางปกครอง โดยไม่ให้มีอำนาจหน้าที่พิจารณาโทษทางวินัยและ ดำเนินการออกคำสั่งลงทางวินัยเอง โดยเมื่อดำเนินการในขั้นตอนเตรียมการเสร็จแล้ว หลักเกณฑ์ ดังกล่าวได้กำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ส่งรายงานพร้อมความเห็นและสำนวนการไต่สวนไป ให้ฝ่ายปกครองเป็นผู้ดำเนินการพิจารณาลงโทษและออกคำสั่งทางปกครองต่อไป ซึ่งเป็นปัญหา ของฝ่ายปกครองที่ไม่ได้ดำเนินการสอบสวนทางวินัยโดยฝ่ายปกครองเอง ไม่มีอำนาจหน้าที่ ตรวจสอบความถูกต้องการไต่สวนและพยานหลักฐานที่ปรากฏในสำนวนการไต่สวนว่า มีน้ำหนัก มั่นคงแน่นอนเพียงพอที่จะพิจารณาโทษฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการหรือไม่ หลักเกณฑ์ที่ กำหนดให้อำนาจหน้าที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจไต่สวนทางวินัยดังกล่าว จึงเป็นการตัด อำนาจการสอบสวนทางวินัยของฝ่ายปกครองไปให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. และในขณะที่เดียวกันใน ข้อกล่าวหาเรื่องเดียวกันกับที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทำการไต่สวนทางวินัยอยู่นั้น หลักเกณฑ์ ดังกล่าวไม่ได้กำหนดให้ชัดเจนว่า ห้ามมิให้ฝ่ายปกครองดำเนินการทางวินัยซ้ำซ้อนกันกับ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งเป็นการสร้างภาระให้แก่ข้าราชการครูผู้ถูกกล่าวหา

ดังนั้น กระบวนการไต่สวนเพื่อดำเนินการทางโดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงมีมาตรฐาน ความเป็นธรรมในการไต่สวนที่ต่ำกว่ากระบวนการสอบสวนทางวินัยโดยฝ่ายปกครอง และไม่ สอดคล้องกับทฤษฎีหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรมแห่งรัฐธรรมนูญ ที่กำหนดให้องค์กรอิสระหรือ คณะกรรมการ ป.ป.ช. และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม กระบวนการไต่สวนเพื่อดำเนินการทางวินัยโดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงไม่เอื้อ ต่อการเป็นหลักประกันความมั่นคงและเป็นธรรมให้แก่ข้าราชการครูหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ

2. ปัญหาการพิจารณาโทษทางวินัยตามฐานความผิดโดยคณะกรรมการ ป.ป.ช.

ในการพิจารณาโทษทางวินัยข้าราชการครูของผู้บังคับบัญชาหรือฝ่ายปกครอง ตามมติชี้มูล ความผิดทางวินัยของคณะกรรมการ ป.ป.ช. นั้น ก็ยังมีปัญหาอีก เนื่องจากพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 98 กำหนดให้ ให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นพิจารณาโทษทางวินัยตาม ฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติ โดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอีก โดยในการพิจารณาโทษทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหาให้ถือว่า สำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการ

ป.ป.ช. เป็นสำนวนการสอบสวนทางวินัยของคณะกรรมการสอบสวนวินัย ตามกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหา นั้น แล้วแต่กรณี การพิจารณาโทษทางวินัยของผู้บังคับบัญชาหรือฝ่ายปกครอง นอกจากจะถูกจำกัดไม่ให้มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย ของกระบวนการไต่สวน พยานหลักฐาน และมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. แล้ว หลักเกณฑ์ดังกล่าวยังกำหนดให้ผู้บังคับบัญชาหรือฝ่ายปกครอง ให้จำต้องพิจารณาโทษวินัยตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติ เพราะหลักเกณฑ์ดังกล่าวให้ถือว่าข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้วินิจฉัยและมีมติให้ถือว่ายุติไปแล้ว ดังนั้นผู้บังคับบัญชาหรือฝ่ายปกครองจำต้องพิจารณาโทษแก่ข้าราชการครูผู้ถูกกล่าวหา ตามฐานที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติ ซึ่งฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจมติซึ่งมูลความผิดนั้นจะเป็นฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการ ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547 มาตรา 84 วรรคสอง กรณี เป็นข้าราชการครู ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ราชการ โดยมิชอบ เพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นได้รับประโยชน์ที่มิควรได้ เป็นการทุจริตต่อหน้าที่ราชการ เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ซึ่งเป็นปัญหาที่มีการโต้แย้งหรือถกเถียงกันทางวิชาการมาตั้งแต่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 โดยฝ่ายคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีความเห็นว่า คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจไต่สวนและมติซึ่งมูลได้เฉพาะความผิด ฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการ ฐานความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ และฐานความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม โดยต้องมีความผิดฐานใดฐานหนึ่งในสามฐานความผิดนี้เป็นหลักก่อนจึงจะมีอำนาจและหน้าที่ไต่สวนและมีมติซึ่งมูลความผิดฐานอื่นที่เกี่ยวข้องกันได้ด้วย

ต่อมาปัญหาเกี่ยวกับอำนาจและหน้าที่การไต่สวนและมีมติซึ่งมูลของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ดังกล่าว เหมือนจะได้ข้อยุติ เมื่อศาลปกครองสูงสุดได้มีคำพิพากษา ในคดีหมายเลขแดงที่ อ. 1037/2558 และคดีหมายเลขแดงที่ พ. 25/3560 พิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยตามมติซึ่งมูลความผิดของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ฐานประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง แต่ต่อมาคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญขอให้พิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 เกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดีเจ้าหน้าที่ของรัฐของศาลปกครองที่กระทบถึงอำนาจหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการไต่สวนความผิดเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามรัฐธรรมนูญและเป็นการใช้อำนาจโดยตรงตามรัฐธรรมนูญ ขอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 197 วรรคสาม หรือไม่ และขอให้วินิจฉัยหน้าที่และอำนาจไต่สวนและซึ่งมูลความผิดของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาคำร้องของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เรื่องพิจารณาที่ 4/2561 คำสั่งที่ 51/2561 เมื่อวันที่ 21 สิงหาคม 2561

โดย ศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาและวินิจฉัยสรุปความได้ว่า คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจไต่สวนและมีมติชี้มูลได้เฉพาะความผิดทางวินัย คือ ฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการ ฐานความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ และฐานความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม²¹⁴ เป็นหลักก่อนจึงจะมีอำนาจไต่สวนและมีมติชี้มูลความผิดทางวินัยฐานอื่นที่เกี่ยวข้องกันได้

จากปัญหาดังกล่าวแม้จะได้ข้อยุติในเรื่องฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจหน้าที่ไต่สวนและมีมติชี้มูลความผิดได้แล้วก็ตาม แต่ยังมีปัญหาการในเรื่องการใช้อำนาจดุลพินิจในการพิจารณาโทษของฝ่ายปกครองที่ต้องพิจารณาโทษตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติโดยที่ฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของมติคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ การพิจารณาโทษทางวินัยแก่ข้าราชการครูผู้ถูกกล่าวหาจึงเป็นไปเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมายกำหนดและไม่ให้ฝ่ายปกครองมีความผิดทางอาญาฐานละเว้นปฏิบัติหน้าที่ราชการ หรือมีความผิดทางวินัย เท่านั้น ไม่ได้พิจารณาโทษทางวินัยเพื่อให้เกิดความถูกต้องเหมาะสมและเป็นธรรมแก่ข้าราชการครูผู้ถูกกล่าวหาแต่อย่างใด อีกทั้งการพิจารณาโทษฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการ จำต้องพิจารณาโทษตามมติคณะรัฐมนตรี ตามหนังสือเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นร 02052/ว 234 ลงวันที่ 24 ธันวาคม 2536 เรื่อง ขอบปรับปรับมติคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการลงโทษข้าราชการผู้กระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงบางกรณี โดยข้อ 1.2 ของหนังสือดังกล่าวกำหนดให้การลงโทษผู้กระทำความผิดวินัยฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการ เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ซึ่งควรลงโทษเป็นไล่ออกจากราชการ การนำเงินที่ทุจริตไปแล้วมาคืนหรือมีเหตุอันควรปรานีอื่นใด ไม่เป็นเหตุลดหย่อนโทษลงเป็นปลดออกจากราชการ ซึ่งเป็นปัญหาในการพิจารณาโทษว่า ผู้บังคับบัญชาหรือฝ่ายปกครองยังมีอำนาจดุลพินิจที่จะเลิกลงโทษต่ำกว่าไล่ออกจากราชการได้หรือไม่และในกรณีใดในการพิจารณาโทษตามมติคณะกรรมการ ป.ป.ช. ผู้บังคับบัญชาก็จะพิจารณาโทษไล่ออกจากราชการโดยไม่คำนึงถึงพฤติการณ์การกระทำผิดและความเสียหายที่เกิดขึ้นคำนวณเป็นทรัพย์สินได้ว่ามีความเสียหายแก่ราชการหรือไม่ถ้ามีเสียหายเล็กน้อยเพียงใด

ดังนั้น การพิจารณาโทษทางวินัยตามมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. โดยฝ่ายปกครอง จึงไม่สอดคล้องกับทฤษฎีหลักนิติรัฐ และหลักนิติธรรมแห่งรัฐธรรมนูญ ไม่เอื้อต่อการเป็นหลักประกันความมั่นคงและเป็นธรรมให้แก่ข้าราชการครูหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ

²¹⁴ ศาลรัฐธรรมนูญ. สืบค้นจาก <https://www.constitutionalcourt.or.th/>.

3. ปัญหาการอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งลงโทษวินัยตามมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษวินัย ตามมติคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นปัญหาที่สืบเนื่องมาจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 98 กำหนดให้ เมื่อผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาได้รับสำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามมาตรา 91 แล้วนั้น มาตรา 101 ยังจำกัดสิทธิผู้ถูกลงโทษ โดยกำหนดให้ผู้ถูกลงโทษ ดำเนินการอุทธรณ์ได้เฉพาะดุลพินิจในการกำหนดโทษของผู้บังคับบัญชาตามกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกลงโทษเท่านั้น การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยที่ออกคำสั่งลงโทษตามมติชี้มูลคณะกรรมการ ป.ป.ช. ข้าราชการครูผู้ถูกลงโทษ จึงถูกจำกัดมิให้อุทธรณ์ในปัญหาข้อเท็จจริง และปัญหาข้อกฎหมาย โดยถือว่าคำวินิจฉัยข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นที่ยุติแล้ว การบัญญัติให้ผู้ถูกกล่าวหาสิทธิอุทธรณ์ได้เฉพาะดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งที่พิจารณาลงโทษวินัยเท่านั้น ในขณะที่ฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจชี้มูลความผิดทางวินัยเป็นความทางวินัยอย่างร้ายแรง ฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการ มีโทษ 2 สถาน คือ โทษปลดออกจากราชการ และโทษไล่ออกจากราชการ ซึ่งการพิจารณาโทษวินัยตามมติคณะกรรมการ ป.ป.ช. ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งจะกำหนดโทษวินัย ตามมติคณะรัฐมนตรี ตามหนังสือสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี ที่ นร 02052/ว. 234 ลงวันที่ 24 ธันวาคม 2536 เรื่อง ขอปรับปรุงมติคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการลงโทษข้าราชการผู้กระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงบางกรณี ข้อ 1.2 ที่มีมติว่า สำหรับการลงโทษผู้กระทำความผิดวินัยฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการ หรือละทิ้งหน้าที่ราชการ ตามข้อ 1.1 เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ซึ่งควรลงโทษเป็นไล่ออกจากราชการ การนำเงินที่ทุจริตไปแล้วมาคืนหรือมีเหตุอันควรปรานีอื่นใดไม่เป็นเหตุลดหย่อนโทษลงเป็นปลดออกจากราชการ หรืออาจกล่าวได้ว่าควรลงโทษไล่ออกสถานเดียว²¹⁵ ดังนั้น สิทธิการอุทธรณ์ของผู้ถูกกล่าวหาจึงถูกจำกัดสิทธิให้อุทธรณ์ได้เฉพาะระดับโทษวินัยเท่านั้น ไม่อาจอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายได้ ทั้งที่การไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. อาจจะได้สวนข้อเท็จจริงและรับฟังข้อเท็จจริงไม่เป็นไปตามความจริงก็เป็นได้ การพิจารณาลงโทษวินัยปลดออกหรือไล่ออกจากราชการ ควรพิจารณาถึงเจตนาที่แท้จริงและความเสียหายที่เกิดขึ้นกับทรัพย์สินของทางราชการ

²¹⁵ สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี. สืบค้นจาก <https://www.soc.go.th/>. (อ้างอิงให้ถูกฟอร์มเว็บไซต์)

ผู้ถูกกล่าวหาควรมีสติที่ได้แย้งมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ทั้งปัญหาข้อเท็จจริง ปัญหาข้อกฎหมาย และดุลพินิจกำหนดโทษของผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งที่ออกคำสั่งตามมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ เพราะโทษไล่ออกจากราชการเป็นโทษขั้นสูงสุดของฐานความผิดทางวินัยอย่างร้ายแรง และตัดสิทธิการได้รับเงินบำเหน็จบำนาญข้าราชการครูด้วย หลักเกณฑ์ดังกล่าวไม่เอื้อให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งอาจเปลี่ยนแปลงฐานความผิดทางวินัยตามมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ ซึ่งเป็นการตัดอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครอง ดังนั้น ระบบการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของไทย คู่กรณีหรือบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองที่ออกตามมติของของคณะกรรมการ ป.ป.ช. แม้เลือกดำเนินการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองหรือเลือกจะไปยื่นฟ้องเป็นคดีต่อศาลปกครองโดยตรงเลขก็ได้ ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับระบบการอุทธรณ์ของสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่เป็นระบบเพื่อเลือกแล้ว จะเห็นข้อที่แตกต่างกันคือ การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองของไทยที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองตามมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. นั้น จะมีหลักเกณฑ์จำกัดให้คู่กรณีหรือบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองอุทธรณ์ได้เฉพาะดุลพินิจในการพิจารณาโทษเท่านั้น กล่าวคือ ไม่อาจอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริง ปัญหาข้อกฎหมายหรือฐานความผิด ตามคำวินิจฉัยหรือตามมติคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ จึงไม่สอดคล้องกับระบบการอุทธรณ์ของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หลักเกณฑ์การอุทธรณ์ของไทยดังกล่าว จึงเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ตัดอำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครอง และหลักการตรวจสอบถ่วงดุล อันเป็นหลักการสำคัญของหลักนิติรัฐ ดังนั้นระบบการอุทธรณ์ของไทยที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองตามมติคณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงไม่เอื้อต่อการเป็นหลักประกันความมั่นคงและความเป็นธรรมให้แก่ข้าราชการครูหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ



บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

ข้าราชการครูเป็นเสมือนตัวแทนของรัฐ เป็นตัวแทนของหน่วยงานส่วนราชการด้านให้บริการสาธารณะด้านจัดการศึกษา ในการปฏิบัติหน้าที่ราชการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน หรือผู้มาติดต่อราชการและการดำเนินการอื่น ๆ ของทางราชการ จึงต้องมีการประพฤติตนให้ประชาชนเชื่อถือไว้วางใจและเป็นตัวอย่างที่ดีของประชาชน เมื่อข้าราชการครูมีการประพฤติปฏิบัติตนที่ดีอยู่ในระเบียบวินัยประชาชนก็จะมี ความเชื่อถือ มีความศรัทธาต่อตัวข้าราชการ หน่วยงานของราชการ รวมถึงรัฐบาลโดยรวมอีกด้วย อันเป็นผลดีต่อการบริหารการดำเนินงานราชการ และการปกครองประเทศให้มีความเข้มแข็งมีเสถียรภาพ วินัยข้าราชการครูเป็นเรื่องที่สำคัญ กล่าวคือ การควบคุมความประพฤติ ซึ่งทำโดยการออกกฎหมาย ข้อบังคับ ระเบียบ หรือการฝึกอบรมการสั่งสอน เพื่อให้พฤติกรรมต่าง ๆ เป็นไปในทางที่ดี สำหรับข้อกำหนดวินัยข้าราชการครู คือ แบบแผนความประพฤติที่กำหนดให้ข้าราชการครูต้องควบคุมตนเองและควบคุมผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาให้ประพฤติตนดี ละเว้นการประพฤติปฏิบัติตนในทางมิชอบมิควร ส่วนความสำคัญของข้อกำหนดวินัย จึงเป็นข้อกำหนดให้ข้าราชการครูต้องยึดถือเป็นแบบแผนในการควบคุมความประพฤติและพฤติกรรมของตนเองให้อยู่ในกรอบของกฎหมายและระเบียบแบบแผนที่พึงประสงค์ของทางราชการ ดังนั้น วินัยจึงมีความสำคัญต่อราชการส่วนรวมและต่อตัวข้าราชการครู เมื่อข้าราชการครูกระทำความผิดทางวินัย หรือกรณีถูกกล่าวหาว่ามีการกระทำความผิดทางวินัย มีกฎหมายกำหนดวิธีการเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และวิธีการดำเนินการทางวินัยข้าราชการครูไว้เป็นการเฉพาะ ตลอดจนวิธีการอุทธรณ์ ซึ่งกำหนดอยู่ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547 และ กฎ ก.ค.ศ. ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์ พ.ศ. 2550 กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ผู้บังคับบัญชาในการดำเนินการทางวินัย หากข้าราชการครูผู้ถูกคำสั่งลงโทษทางวินัย ไม่เห็นด้วยกับคำสั่งลงโทษนั้น และได้มีการอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา (ก.ค.ศ.) ให้ทบทวนการลงโทษวินัยแล้วผู้ถูกคำสั่งลงโทษทางวินัยยังไม่เห็นด้วยกับผลการพิจารณาอุทธรณ์ ก็ยังสามารถแก้ไขเยียวยาได้อีกโดยการนำคดี

ไปฟ้องต่อศาลปกครอง เพื่อขอให้ศาลพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งเพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เป็นธรรมได้

อย่างไรก็ตาม นับตั้งแต่มีการบังคับใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 จนถึงมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาได้เป็นระยะเวลานานพอสมควรแล้วนั้น ยังเกิดปัญหาในทางปฏิบัติบางประการขึ้น เพราะการดำเนินการทางวินัยมีความเกี่ยวข้องกับกฎหมายหลายฉบับ ย่อมส่งผลให้เกิดปัญหาในทางกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยในหลายประการ เช่น ผู้บังคับบัญชาถูกตัดสิทธิใช้ดุลพินิจในการดำเนินการทางวินัย ผู้ถูกกล่าวหาที่ถูกลงโทษตามมติซึ่งมูลความผิดของคณะกรรมการ ป.ป.ช. สามารถใช้สิทธิอุทธรณ์ได้เฉพาะดุลพินิจในการกำหนดโทษของผู้บังคับบัญชาเท่านั้น และการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยตามมติซึ่งมูลความผิดของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นต้น

จากการศึกษาถึงหลักเกณฑ์ต่าง ๆ เกี่ยวกับการพิจารณาโทษวินัยข้าราชการครู ตามมติคณะกรรมการ ป.ป.ช. แล้ว พบว่า มีปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยข้าราชการครู ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 โดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. อยู่หลายประการ รวมทั้งปัญหาในเรื่องการตรากฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับหลักนิติรัฐ หลักนิติธรรม ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ และหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ ทั้งในเรื่องกระบวนการ เนื้อหา และขั้นตอนดำเนินการพิจารณาทางวินัยของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนไม่มีอำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของมติคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตลอดจนไม่มีอำนาจดุลพินิจที่จะเปลี่ยนแปลงฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติชี้มูลได้ สิทธิอุทธรณ์ของผู้ถูกลงโทษถูกจำกัดไม่ให้อุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ให้อุทธรณ์ได้เฉพาะดุลพินิจกำหนดโทษของผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนเท่านั้น รวมทั้งการขอให้ทบทวนมติคณะกรรมการ ป.ป.ช. ก็ไม่ได้กำหนดให้สิทธิผู้ถูกกล่าวหาให้มีสิทธิขอทบทวนได้ สรุปได้ดังนี้

1.1 ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการไต่สวนทางวินัยโดยคณะกรรมการ ป.ป.ช.

ปัญหากระบวนการไต่สวนทางวินัยโดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นปัญหากฎหมายที่มีผลกระทบต่อผู้บังคับบัญชา คือ ผู้บังคับบัญชาถูกตัดสิทธิใช้ดุลพินิจในการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัย โดยในการพิจารณาโทษทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหาให้ถือว่าสำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งเป็นสำนวนการไต่สวนคดีอาญา เป็นสำนวนการสอบสวนทางวินัยของ

คณะกรรมการสอบสวนวินัยตามกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหา โดยกำหนดห้ามผู้บังคับบัญชาไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอีก และให้พิจารณาลงโทษทางวินัยตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติชี้มูล แม้จะเห็นว่า การไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมาตรฐานความเป็นธรรมต่ำกว่าพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หรือไม่เห็นด้วยก็ตาม

1.2 ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการพิจารณาโทษทางวินัยตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช.

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการพิจารณาโทษทางวินัยตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่มีผลกระทบต่อผู้ถูกลงโทษทางวินัย คือ ผู้บังคับบัญชาถูกตัดสิทธิใช้ดุลพินิจในการพิจารณาโทษทางวินัยของผู้บังคับบัญชา โดยมีอำนาจดุลพินิจพิจารณาพิจารณาโทษทางวินัยตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติชี้มูลความผิดทางวินัยเท่านั้น หากไม่เห็นด้วยกับผลการไต่สวนหรือมติคณะกรรมการ ป.ป.ช. กฎหมายห้ามไม่ให้ผู้บังคับบัญชาเปลี่ยนแปลงฐานความผิดเป็นฐานอื่น

1.3 ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยตามมติชี้มูลความผิดของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยตามมติชี้มูลความผิดของคณะกรรมการ ป.ป.ช. คือ คณะกรรมการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหา มีอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัย ตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติชี้มูลความผิดทางวินัยเท่านั้น ผู้บังคับบัญชาไม่มีอำนาจดุลพินิจเปลี่ยนแปลงฐานความผิดเป็นฐานความผิดอื่นได้ และไม่มีอำนาจดุลพินิจในการพิจารณาลดโทษต่ำกว่าฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติชี้มูลความผิดได้

2. ข้อเสนอแนะ

ผู้ศึกษาเห็นว่า การที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 98 กำหนดว่า เมื่อผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาได้รับสำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามมาตรา 91 แล้วให้ผู้บังคับ

บัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นพิจารณาโทษทางวินัยตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติโดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอีก โดยในการพิจารณาโทษทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหา ให้ถือว่าสำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นสำนวนการสอบสวนทางวินัยของคณะกรรมการสอบสวนวินัยตามกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหาแล้วแต่กรณี นั้น

ควรแก้ไขเพิ่มเติมเป็น

“มาตรา 98 วรรคหนึ่ง “เมื่อผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาได้รับสำนวนการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามมาตรา 91 แล้ว ให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้น พิจารณาดำเนินการตามกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นโดยเร็ว โดยให้ถือรายงานและเอกสารหลักฐานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นส่วนหนึ่งของความเห็นเพื่อพิจารณาทางวินัยในสำนวนการสอบสวนด้วย และเมื่อดำเนินการได้ผลประการใดแล้ว ให้แจ้งให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทราบภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ทราบผลการพิจารณา”

การแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติดังกล่าว ผู้ศึกษาเห็นว่า จะสามารถแก้ไขปัญหาการดำเนินการทางวินัยของข้าราชการครู รวมทั้งข้าราชการประเภทอื่นได้ และบทบัญญัติที่แก้ไขเพิ่มเติมนั้นยังสอดคล้องกับหลักกฎหมายปกครอง หลักนิติรัฐ และหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ จะสามารถลดปัญหาการทุจริต การอุทธรณ์ และการนำคดีไปสู่ศาลปกครองได้เป็นอย่างมาก

นอกจากนี้ การปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติดังกล่าวข้างต้น ต้องสอดคล้องกับหลักความยุติธรรมตามธรรมชาตินี้ ซึ่งมีไว้เพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ได้รับความทุกข์จากการกระทำของฝ่ายปกครอง และองค์กรอิสระ เพื่อให้ได้รับการปฏิบัติอย่างถูกต้องและเป็นธรรม อย่างไรก็ตาม แม้ไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดเรื่องนี้ไว้โดยตรงก็ตาม แต่ศาลหรือผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดจะต้องใช้หลักดังกล่าวในการตรวจสอบการกระทำหรือคำวินิจฉัยชี้ขาดของฝ่ายปกครอง และองค์กรอิสระว่า การกระทำของฝ่ายปกครอง และองค์กรอิสระนั้น ชอบด้วยกฎหมาย มีความเหมาะสม และมีความเป็นธรรมไม่ก็ได้ ซึ่งมีส่วนเกี่ยวข้องกับทฤษฎีหลักกฎหมายตามธรรมชาติ

หลักกฎหมายตามธรรมชาติเป็นกฎหมายที่เกิดขึ้นมาเองตามธรรมชาติ คือ เกิดขึ้นมาเองโดยมนุษย์ไม่ได้ทำขึ้น เป็นกฎหมายที่อยู่เหนือรัฐและใช้ได้โดยไม่จำกัดกาลเทศะ หรือเป็นกฎเกณฑ์ทางกฎหมายต่าง ๆ ในอุดมคติซึ่งอยู่เหนือกว่ากฎหมายที่รัฐบัญญัติขึ้น ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ เป็นหลักเกณฑ์ของกฎหมายในอุดมคติที่มีค่าสูงกว่ากฎหมายที่มนุษย์บัญญัติขึ้นเอง

ดังนั้น กฎหมายใดที่มนุษย์บัญญัติขึ้น ซึ่งขัดหรือแย้งต่อหลักกฎหมายธรรมชาติ ย่อมไม่มีค่าบังคับ เป็นกฎหมาย (Lex Inju non Lex)²¹⁶ ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติในยุคปัจจุบันถือว่า หลักกฎหมาย ธรรมชาติเป็นเพียงอุดมคติของกฎหมายที่จะบัญญัติขึ้น ดังนั้น การตราหรือบัญญัติกฎหมายจึงควร ให้สอดคล้องกับหลักกฎหมายธรรมชาติ กฎหมายใดที่ขัดหรือแย้งกับหลักกฎหมายธรรมชาติ อาจถือว่าเป็นกฎหมายที่ไม่มีค่าบังคับเป็นกฎหมายโดยสมบูรณ์ แต่ก็ไม่ถึงกับเป็นโมฆะ หรือไม่มี ค่าบังคับเป็นกฎหมายเสียเลย²¹⁷

กล่าวโดยสรุป ผู้เขียนเห็นว่า กระบวนการไต่สวนข้อเท็จจริงความผิดทางวินัย คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ซึ่งเป็นหลักการไต่สวนความผิดทางอาญา การแจ้งข้อกล่าวหาความผิดทางวินัยคณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงไม่ได้ดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรฐานความเป็นธรรม ตามที่พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547 และพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กำหนดไว้ การแจ้งเฉพาะข้อกล่าวหาและฐานความผิดทางวินัย จะไม่แจ้งพยานหลักฐานที่สนับสนุนข้อกล่าวหา หรือแจ้งสรุปพยานหลักฐานที่สนับสนุนข้อกล่าวหาให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบ เป็นการไม่เปิดโอกาสให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอที่จะชี้แจงโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตนได้ ซึ่งไม่เป็นไปตามหลักฟังความคู่กรณีทั้งสองฝ่าย ที่กำหนดให้ผู้ที่จะทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษาหรือองค์กรฝ่ายปกครองที่ทำหน้าที่วินิจฉัยคดี จะต้องฟังความคู่กรณีทั้งสองฝ่าย กล่าวคือ จะต้องให้โอกาสผู้ที่ได้รับผลกระทบจากคำวินิจฉัยดังกล่าวทราบข้อเท็จจริงและเหตุผลก่อน และต้องให้โอกาสแก่คู่กรณีได้ชี้แจงโต้แย้งเหตุผลเกี่ยวกับคดีที่ตนถูกกล่าวหาเพื่อโต้แย้งข้อกล่าวหา นั้น การพิจารณาโทษทางวินัย จำต้องพิจารณาโทษวินัยตามข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย และฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติชี้มูลผู้บังคับบัญชาหรือฝ่ายปกครองไม่มีอำนาจเปลี่ยนแปลงฐานความผิดเป็นฐานอื่นได้ และไม่อาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ เป็นการตัดอำนาจการดำเนินการทางวินัยและอำนาจดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจผู้บังคับบัญชาหรือฝ่ายปกครอง ทั้งที่เป็นเจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่ราชการแทนรัฐ มีความชำนาญหรือเชี่ยวชาญในเรื่องวินัยมากกว่าคณะกรรมการ ป.ป.ช.

²¹⁶ ปรีดี เกษมทรัพย์, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 31. หน้า 114 - 115.

ส่วนปัญหาสิทธิอุทธรณ์คำสั่งลงโทษวินัย ตามมติคณะกรรมการ ป.ป.ช. ผู้ถูกลงโทษ ถูกจำกัดสิทธิไม่ให้อุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมาย อุทธรณ์ได้เฉพาะดุลพินิจ การกำหนดโทษของผู้บังคับบัญชาตามกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคล ของผู้ถูกลงโทษเท่านั้น ในขณะที่ฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจชี้มูลความผิดทาง วินัย เป็นความทางวินัยอย่างร้ายแรง ฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการ มีโทษ 2 สถาน คือ โทษปลดออก จากราชการ และโทษไล่ออกจากราชการ การพิจารณาโทษวินัยตามมติคณะกรรมการ ป.ป.ช. ผู้บังคับบัญชาหรือฝ่ายปกครองจะถูกกำหนดให้ลงโทษทางวินัย ตามหนังสือสำนักเลขาธิการ คณะรัฐมนตรี ที่ นร 02052/ว. 234 ลงวันที่ 24 ธันวาคม 2536 โดยกำหนดให้ลงโทษไล่ออกจาก ราชการสถานเดียว ผู้ถูกลงโทษก็ไม่มีสิทธิอุทธรณ์ให้ลงโทษต่ำกว่านั้น ได้ ซึ่งผู้บังคับบัญชาหรือ ฝ่ายปกครอง ไม่อาจเปลี่ยนแปลงฐานความผิดทางวินัยตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติชี้มูล ความผิดได้ จึงไม่เป็นไปตามหลักผู้อุทธรณ์จะต้องมีสิทธิที่จะได้รับการวินิจฉัยบนพื้นฐานของ กฎหมาย และเป็นไปตามพยานหลักฐานของผู้อุทธรณ์

จากที่ผู้ศึกษาได้นำเสนอมาทั้งหมดนั้น จะเห็นได้ว่า ระบบการดำเนินการทางวินัย การอุทธรณ์ของข้าราชการครูในประเทศไทยนั้น ที่เป็นหลักเกณฑ์ปฏิบัติ และมาตรการควบคุม ภายในฝ่ายปกครอง ซึ่งแต่เดิมมาตรการควบคุมภายในฝ่ายปกครองของประเทศไทย ได้บัญญัติไว้ ในกฎหมายทางปกครองต่าง ๆ จะมีหลักเกณฑ์และรายละเอียดหลากหลายไม่เป็นเอกภาพ โดยมี ลักษณะคล้ายระบบเพื่อเลือกของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ต่อมาประเทศไทยได้ประกาศใช้ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งได้บัญญัติในเรื่องอุทธรณ์คำสั่งทาง ปกครองอันมีลักษณะเป็นระบบบังคับ ตามแนวทางของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน โดย จะเป็นไปตามหลักของกฎหมายปกครองในเรื่องการเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายภายในฝ่าย ปกครองให้ครบขั้นตอนก่อนที่จะมีการยื่นฟ้องคดี ซึ่งมีข้อยกเว้นไม่ให้นำไปใช้บังคับกับกรณีที่มี กฎหมายกำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้แล้ว โดยเฉพาะแต่พระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ก็ได้บัญญัติหลักเกณฑ์การ อุทธรณ์และการยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครอง โดยมีลักษณะคล้ายระบบเพื่อเลือกของสาธารณรัฐ ฝรั่งเศสอีก

ดังนั้น ในปัจจุบันระบบการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองภายในฝ่ายปกครองของประเทศไทย ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายนั้นจึงมีอยู่ 3 ส่วน คือ (1) ขั้นตอนการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่ กำหนดไว้ในกฎหมายนั้น ๆ (กฎหมายเฉพาะ) (2) ขั้นตอนการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่กฎหมาย เฉพาะไม่ได้กำหนดไว้ โดยให้นำไปหลักเกณฑ์การอุทธรณ์และร้องทุกข์ ตามพระราช บัญญัติวิธี

ปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาบังคับใช้ และ (3) ขั้นตอนการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 กำหนดไว้

กระบวนการทางวินัย การอุทธรณ์ของข้าราชการครูในประเทศไทย เป็นกระบวนการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจตามกฎหมายของผู้บังคับบัญชาหรือฝ่ายปกครองว่า กระทำนิติกรรมทางปกครองหรือคำสั่งทางปกครองถูกต้องตามกฎหมายและเหมาะสมหรือไม่ ซึ่งสามารถพิจารณาทบทวนได้จากผลของการพิจารณาวินัยและอุทธรณ์ได้ แต่กระบวนการทางวินัย การอุทธรณ์ ที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ส่วนและมีมติชี้มูลข้าราชการครูในประเทศไทย กลับไม่มีการกำหนดให้นำหลักการของกฎหมายปกครองมาใช้เพื่อให้เกิดความยุติธรรมแก่ข้าราชการครูในประเทศไทย

ในต่างประเทศจะมีกระบวนการพิจารณาคดีขององค์กรฝ่ายปกครองที่สร้างหลักประกันความเป็นธรรมสำหรับเป็นเครื่องมือในการตรวจสอบ คือ หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ ซึ่งแต่ละประเทศ จะเรียกแตกต่างกัน เช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศส เรียกว่า General Principle of Law ประเทศอังกฤษเรียกว่า Natural Justice หลักความยุติธรรมตามธรรมชาตินี้ เป็นกระบวนการพิจารณาสำหรับองค์กรฝ่ายปกครองที่มีหน้าที่พิจารณาคดี หรือมีหน้าที่ตุลาการที่จะต้องนำไปใช้ในการพิจารณาวินิจฉัยประเด็นปัญหา รวมทั้งปัญหาในการพิจารณาวินัยของข้าราชการครูด้วย อย่างไรก็ตาม หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติในต่างประเทศ มีหลักการสำคัญ คือ หลักผู้พิจารณาต้องมีความเป็นกลาง

หลักฟังความคู่กรณีทั้งสองฝ่าย เป็นหลักที่กำหนดให้ผู้ที่จะทำหน้าที่เป็นผู้พิพากษาหรือองค์กรฝ่ายปกครองที่ทำหน้าที่วินิจฉัยคดี จะต้องฟังความคู่กรณีทั้งสองฝ่าย กล่าวคือ จะต้องให้โอกาสผู้ที่ได้รับผลกระทบจากคำวินิจฉัยดังกล่าวทราบข้อเท็จจริงและเหตุผลก่อน และต้องให้โอกาสแก่คู่กรณีได้ชี้แจงโต้แย้งเหตุผลเกี่ยวกับคดีที่ตนถูกกล่าวหาเพื่อโต้แย้งข้อกล่าวหา

หลักผู้อุทธรณ์จะต้องมีสิทธิได้รับแจ้งข้อกล่าวหา และประเด็นที่เกี่ยวข้องกับคดี ตลอดจนมีสิทธิในการโต้แย้งและเสนอพยานหลักฐาน เช่น พยานบุคคล พยานเอกสาร และพยานวัตถุ และหลักผู้อุทธรณ์จะต้องมีสิทธิมอบอำนาจให้ทนายความหรือผู้ที่ตนไว้วางใจให้เข้ามาดำเนินคดีแทนตนได้ ผู้อุทธรณ์จะต้องมีสิทธิได้รับแจ้งข้อกล่าวหาและประเด็นที่เกี่ยวข้องกับคดี ตลอดจนมีสิทธิในการโต้แย้งและเสนอพยานหลักฐาน เช่น พยานบุคคล พยานเอกสาร และพยานวัตถุ หลักผู้อุทธรณ์จะต้องมีสิทธิที่จะได้รับการวินิจฉัยบนพื้นฐานของกฎหมาย และเป็นไปตามพยานหลักฐานของผู้อุทธรณ์

หลักผู้อุทธรณ์จะต้องมีสิทธิในการรับการบันทึกเป็นหนังสือถึงพยานหลักฐานและข้อโต้แย้งไว้ในการดำเนินคดี หลักการพิจารณาคดี ผู้พิจารณาจะต้องมีความเป็นกลางหรือปราศจากอคติและไม่ลุแก่อำนาจ ยอมรับฟังความจากคู่กรณีทั้งสองฝ่าย และมีมติชี้มูลของคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีสิทธิถูกตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้โดยฝ่ายปกครองที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาโทษทางวินัยตามมติคณะกรรมการ ป.ป.ช. และโดยศาลปกครอง

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 98 ควรกำหนดกฎเกณฑ์ให้มีความสอดคล้องกับหลักกฎหมายทางปกครอง และหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติในทุก ๆ ขั้นตอน เพื่อให้กฎหมายเกี่ยวกับระบบวินัยและอุทธรณ์ของข้าราชการครูหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เป็นกฎหมายโดยสมบูรณ์ตามทฤษฎีหลักกฎหมายธรรมชาติ อันจะเป็นหลักประกันความมั่นคงและเป็นธรรมอย่างเพียงพอให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐและข้าราชการครู เพื่อเป็นหลักประกันให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐและข้าราชการครูได้มีความมั่นใจในการปฏิบัติหน้าที่ราชการได้อย่างมีประสิทธิภาพ





บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

- กฏ ก.ค.ศ. ว่าด้วยการร้องทุกข์และการพิจารณาเรื่องทุกข์ พ.ศ. 2551.
- กฏ ก.ค.ศ. ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณา พ.ศ. 2550.
- กฏ ก.ค.ศ. ว่าด้วยการออกคำสั่งลงโทษทางวินัย พ.ศ. 2550.
- กฏ ก.ค.ศ. ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์ พ.ศ. 2550.
- กฏกระทรวง ฉบับที่ 12 พ.ศ. 2543 ออกตามความในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539.
- กมลชัย รัตนสกววงศ์. (2529). ความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับดุลพินิจฝ่ายปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี. *บทบัญญัติ*, 42(1), 53.
- _____. (2537). *พื้นฐานความรู้ทั่วไปหลักกฎหมายปกครองเยอรมนี*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- _____. (2540). *ความชอบด้วยกฎหมาย ความมิชอบด้วยกฎหมาย และผลบังคับทางกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองตามกฎหมายเยอรมัน*. ใน *รวมบทความเนื่องในโอกาสครบรอบ 84 ปี ศาสตราจารย์ ดร.ประยูร กาญจนกุล*. กรุงเทพมหานคร: นิติกรรม.
- _____. (2547). *เครื่องมือทางกฎหมายในการบริหาร ภาครัฐ 1: คำสั่งทางปกครองและวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. ใน *เอกสารการบรรยายหลักสูตรการบริหารงานภาครัฐ และกฎหมายมหาชน รุ่น 3*. กรุงเทพมหานคร: สถาบัน-พระปกเกล้า.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2548). *ชุดการเรียนรู้ด้วยตนเอง หลักสูตรการเรียนรู้กฎหมายมหาชนด้วยตนเอง หมวดที่ 3 การควบคุมการกระทำทางปกครอง ชุดที่ 1 แนวคิดเกี่ยวกับการควบคุมการกระทำทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: สถาบันพัฒนาข้าราชการพลเรือนสำนักงาน ก.พ., หน้า 19 - 25.
- _____. (2558). *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน*. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- ขวัญชัย สันตสว่าง. (2539). *กฎหมายปกครองเปรียบเทียบราชการทางปกครอง*. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- _____. (2539). *กฎหมายปกครองเปรียบเทียบ*. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

- คงรัช ภาตพร. (2545). *การควบคุมคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทโดยศาลปกครองประเทศไทย*. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพมหานคร.
- คณะกรรมการกฤษฎีกา, (2540). *ความหมายและความสำคัญของศาลปกครองในประเทศไทย*. *วารสารรพี*. 40(49), 38-39.
- คำวินิจฉัยที่ 26/2529 วันที่กข้อสังเกตของเลขานุการคณะกรรมการกฤษฎีกาเรื่องนิติกรรมทางแพ่ง, นิติกรรมทางปกครอง, สัญญาทางปกครอง.
- จรัส โฆษณานันท์. (2549). *นิติปรัชญา*. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- จิรนิติ หะวานนท์. (2543). *คุณพินิจของฝ่ายปกครอง ใน คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา*. กรุงเทพมหานคร: จีรรัชการพิมพ์.
- ของ ริเวโร ซอง วาลีน. (2545). *หลักกฎหมายปกครองฝรั่งเศส (สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ ผู้แปล)*. สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 198.
- ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์. (2540). *กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง*. กรุงเทพมหานคร : จีรรัชการพิมพ์.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2555). *คำอธิบายกฎหมายปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 19). กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2551). *คำบรรยายกฎหมายปกครองครั้งที่ 2 หลักพื้นฐานกฎหมายปกครอง*. 12 (มิถุนายน 2551).
- แนวคิดเกี่ยวกับระบบการดำเนินการทางวินัย. (2565, 26 มกราคม). [Online], available URL : http://webhost.cpd.go.th/ite/gov_clean/rule_gov.doc,
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2556). *หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง*. (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2530). *วิธีพิจารณาคดีปกครองในฝรั่งเศส ใน เอกสาร โครงการฝึกอบรมนิติกรของสำนักงานกฤษฎีกา หลักสูตร หลักกฎหมายปกครอง วิธีสร้างบัญญัติ*. กรุงเทพมหานคร: ม.ป.ท.
- _____. (2538). *กฎหมายมหาชน เล่ม 2. การแบ่งแยกกฎหมายมหาชน เอกชน และ พัฒนาการกฎหมายมหาชนประเทศไทย*. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.
- _____. (2540). *กฎหมายปกครอง*. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.

- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2551). “กฎหมายรัฐธรรมนูญ” ใน *โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์*. พิมพ์ครั้งที่ 2. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร. ประวิณ ณ นคร. (2533). *คู่มือการรักษาวินัยข้าราชการสำหรับผู้บังคับบัญชา*. (พิมพ์ครั้งที่ 4.) กรุงเทพมหานคร, สวัสดิการสำนักงาน ก.พ.
- ปรีดี เกษมทรัพย์. (2539). *นิติปรัชญา* ใน *โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอนคณะนิติศาสตร์*, พิมพ์ครั้งที่ 3. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร
- พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542.
- พระราชบัญญัติข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551.
- พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547.
- พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561
- พระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2542. (แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2537), มาตรา 39.
- พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547.
- พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539.
- พัชนียา คณานุกรักษ์. (2551). *การแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดในคดีฟ้องเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง*. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพมหานคร. หน้า 25-27
- พูนศักดิ์ ใสสารจ. (2528). *นิติกรรมฝ่ายเดียวทางปกครองในกฎหมายฝรั่งเศส*. *วารสารกฎหมายปกครอง*. 4, 2 (สิงหาคม 2528): 176 -284.
- _____. (2540). *หลักที่สำคัญของกระบวนการพิจารณาความในศาลปกครองเยอรมนี* 28-29 (สิงหาคม 2540): 269-308.
- เพ็ญศรี วงศ์เสรี. (2530). *หลักการว่าด้วยนิติกรรมทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย*. *วารสารกฎหมายปกครอง*. 6, 3 (ธันวาคม 2530), 573 -587.
- โกคิน พลกุล และชาญชัย แสงศักดิ์. (2551). *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น*. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม.
- _____. (2524). *รูปแบบและวิธีควบคุมฝ่ายปกครอง*. *วารสารนิติศาสตร์*. 1, 12 (สิงหาคม 2524), 16.
- _____. (2544). *คำบรรยายกฎหมายปกครองชั้นสูง 2*. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง. กรุงเทพมหานคร.
- มนตรี รูปสุวรรณ. (2530). *หลักการว่าด้วยนิติกรรมทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย*. *วารสารกฎหมายปกครอง*. 6, 3 (ธันวาคม 2530): 573 -587.

- มานิตย์ วงศ์เสรี. (2529). การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน. (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.
- _____. (2539). การเตรียมการรองรับกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการ ทางปกครอง: ประสบการณ์ของเยอรมัน. ใน กฎหมายว่าด้วยการบังคับทางปกครองของประเทศ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: สำนักงาน คณะกรรมการกฤษฎีกา.
- ขงยุทธ อนุกุล. (2523). สถานะและผลทางกฎหมายของหนังสือเวียน แนวปฏิบัติและมาตรการ ภายในของฝ่ายปกครอง. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพมหานคร.
- เขวลักษณ์ สุลีสถิระ. (2555). สิทธิในการอุทธรณ์หรือฟ้องคดีของข้าราชการพลเรือนต่อ คำวินิจฉัยชี้มูลความผิดของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพมหานคร.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560
- ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554
- เรื่องที่เสร็จที่ 684//2545, บันทึกคณะกรรมการวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เรื่อง แนวทางปฏิบัติ ในการแจ้งสิทธิฟ้องคดีปกครอง.
- ฤทัย หงส์สิริ. (2541). กฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ใน การทบทวน คำสั่งทางปกครอง. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- _____. (2543). “นิติกรรมทางปกครอง.” ใน คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง สำนัก อบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา. กรุงเทพมหานคร: จีระจักรพิมพ์.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2546). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน.
- _____. (2554). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง. หลักการพื้นฐานของกฎหมาย ปกครองและการกระทำทางปกครอง. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- _____. (2553). หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม. ใน เอกบุณย วงศ์สวัสดิ์กุล (บรรณาธิการ). นิติรัฐ นิติธรรม. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน.
- วรพจน์ วิสฤตพิชญ์. (2532). การควบคุมการใช้ดุลพินิจทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ. วารสาร กฎหมายปกครอง. เล่มที่ 8, หน้า 37 – 38

- _____. (2537). คำบรรยายวิชากฎหมายปกครองชั้นสูง 2. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- _____. (2541). เจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจทำการพิจารณาปกครอง. รวมบทความทางวิชาการกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539, กรุงเทพมหานคร. วิทยุชน.
- _____. (2543). สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน.
- _____. (2544). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง. กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน.
- _____. (2545). คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง. กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- _____. (2545). หลักว่าด้วยการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย ใน คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, กรุงเทพมหานคร.
- วิชัย วิวิตเสวี. (2547). เครื่องมือทางกฎหมายในการบริหารภาครัฐ 2: การใช้ดุลพินิจกับความรับผิดชอบอาญา. ใน เอกสารประกอบการบรรยายหลักสูตรการบริหารงานภาครัฐและกฎหมายมหาชน รุ่น 3. กรุงเทพมหานคร, สถาบันพระปกเกล้า.
- ศรัณยู โปธิรัชตางกูร. (2540). การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง. วารสารทนายความ, 5 (28) หน้า 16.
- ศาลรัฐธรรมนูญ. (2565, 18 มีนาคม). สืบค้นจาก <https://www.constitutionalcourt.or.th/>,
- สมคิด เตสไพฑูรย์. (2531). ข้อคิดเกี่ยวกับการควบคุมกำกับทางปกครอง. กรุงเทพมหานคร : พี.เค.พรินติ้งเฮาส์.
- สมชาย ปรีชาศิลป์กุล. (2553, 10 พฤษภาคม). นิติรัฐที่ไร้นิติธรรม. หนังสือพิมพ์มติชนรายวัน.
- สมยศ เชื้อไทย. (2536). หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น. กรุงเทพมหานคร : วิทยุชน.
- สำนักงาน ก.พ. ที่ นร 0611/ว 2, เรื่อง แนวทางการพิจารณาความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ราชการ (วันที่ 30 มกราคม 2528).
- สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี. (2565, 26 มีนาคม). สืบค้นจาก <https://www.soc.go.th/>,
- สิริชัย สุธีวีระขจร. (2538). หลักกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยรามคำแหง, กรุงเทพมหานคร.
- อรรถนิติ ดิษฐอำนาจ. (2540). การควบคุมการกระทำของฝ่ายการกระทำของ ฝ่ายปกครองประเทศไทย. วารสารพี 40 สมัยที่ 49. (มิถุนายน 2540), 38-39.

อังกูร วัฒนรุ่ง. (2536). *หลักควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง*.

กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน.

_____. (2548). *การควบคุมตรวจสอบการใช้ดุลพินิจในการลงโทษทางวินัยข้าราชการ
ตำรวจ*. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัย
รามคำแหง, กรุงเทพมหานคร.

_____. (ม.ป.ป.). *เอกสารประกอบการบรรยาย เรื่อง กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง
ชุดที่ 1*.

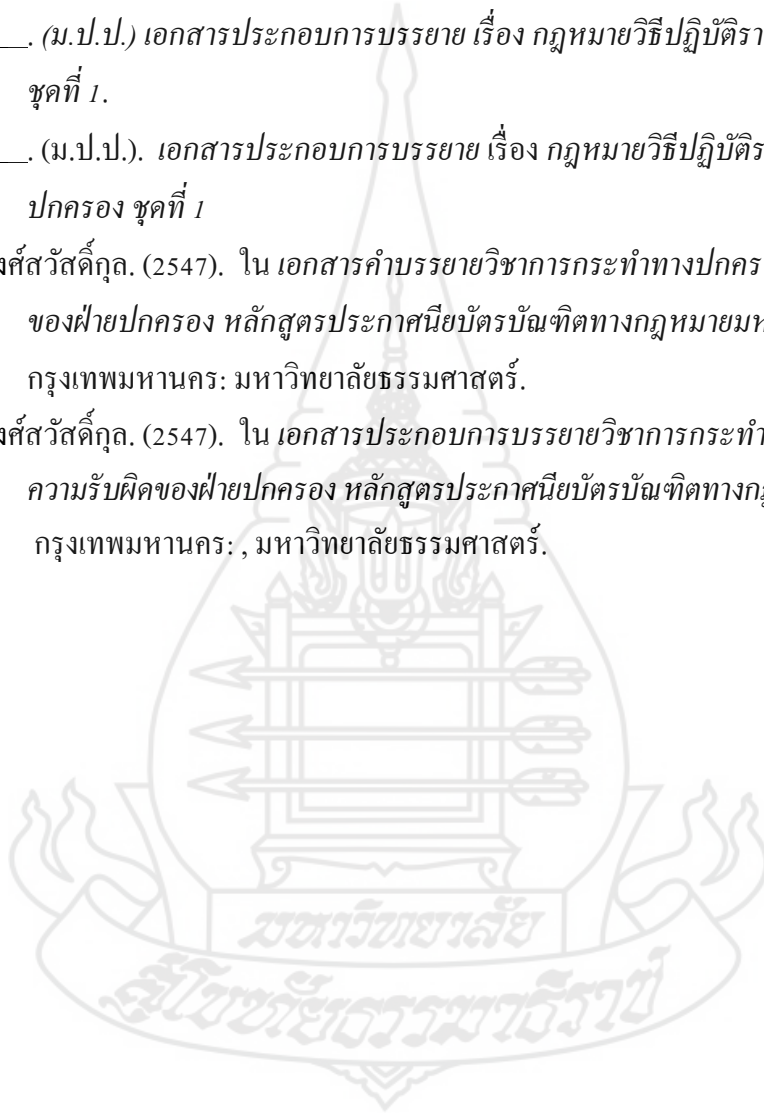
_____. (ม.ป.ป.). *เอกสารประกอบการบรรยาย เรื่อง กฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทาง
ปกครอง ชุดที่ 1*

เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. (2547). ใน *เอกสารคำบรรยายวิชาการกระทำทางปกครอง และความรับผิด
ของฝ่ายปกครอง หลักสูตรประกาศนียบัตรบัณฑิตทางกฎหมายมหาชน รุ่น 5*.

กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

เอกบุญ วงศ์สวัสดิ์กุล. (2547). ใน *เอกสารประกอบการบรรยายวิชาการกระทำทางปกครอง และ
ความรับผิดของฝ่ายปกครอง หลักสูตรประกาศนียบัตรบัณฑิตทางกฎหมายมหาชน รุ่น 5*.

กรุงเทพมหานคร: , มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.



ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อ	นางอาทิตยา บริพันธ์
วัน เดือน ปีเกิด	13 ตุลาคม 2515
สถานที่เกิด	อำเภอห้วยผึ้ง จังหวัดกาฬสินธุ์
ประวัติการศึกษา	บธ.บ มหาวิทยาลัยขอนแก่น พ.ศ. 2539 รป.บ. มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช พ.ศ. 2551 นบ. มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช พ.ศ. 2558 รป.ม. มหาวิทยาลัยขอนแก่น พ.ศ. 2554 ค.ค. มหาวิทยาลัยราชภัฏสกลนคร พ.ศ. 2560
สถานที่ทำงาน	สำนักงานเขตพื้นที่การศึกษาประถมศึกษากาฬสินธุ์ เขต 3 อำเภอห้วยผึ้ง จังหวัดกาฬสินธุ์
ตำแหน่ง	นักทรัพยากรบุคคลชำนาญการ ปฏิบัติหน้าที่นิติกร ปฏิบัติหน้าที่ผู้อำนวยการกลุ่มกฎหมายและคดี

