

การล่องละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษา ตามพระราชบัญญัติระเบียบ
ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547



นางปณิดา เสนนันตา

การค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต
วิชาเอกกฎหมายมหาชน สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

พ.ศ. 2556

**The Sexual Harassment of Students under Government
Teacher and Education Personnel Act,B.E.2547 (2004)**

Mrs. Panida Sennunta



An Independent Submitted in Partial Fulfillment of the Requirement for
the Degree of Master of Laws in Public Law
School of Law
Sukhothai Thammathirat Open University
2013

หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ การถ่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษาตามพระราชบัญญัติ
ระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547
ชื่อและนามสกุล นางปณิดา เสนอนันตา
วิชาเอก กฎหมายมหาชน
สาขาวิชา นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
อาจารย์ที่ปรึกษา ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ภาณุมาศ ชัดเงางาม

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 30 เมษายน 2557

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ



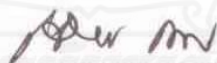
ประธานกรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ภาณุมาศ ชัดเงางาม)



กรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. สมหมาย จันทรเรือง)



(อาจารย์เชิรชัย ณ นคร)

ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

ชื่อการศึกษา คั่นคว้อฮิสระ การล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษา ตามพระราชบัญญัติระเบียบ

ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547

ผู้ศึกษา นางปณิดา เสนอนันตา **รหัสนักศึกษา** 2554002416 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ภาณุมาศ ชัดเจนงาม **ปีการศึกษา** 2556

บทคัดย่อ

การคั่นคว้อฮิสระเรื่อง การล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษา ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 มีวัตถุประสงค์เพื่อ (1) ศึกษาแนวคิดทฤษฎี และหลักการที่เกี่ยวข้องกับการล่วงละเมิดทางเพศ (2) ศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศ จากองค์กรกลางบริหารงานบุคคลข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา กฎหมายข้าราชการพลเรือน และกฎหมายอาญา (3) ศึกษาปัญหาการล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษา (4) เสนอแนะแนวทางแก้ปัญหาข้อกฎหมาย การล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษาให้มีความเหมาะสมและเป็นธรรม

การคั่นคว้อฮิสระ เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ ด้วยการศึกษาวิจัยเอกสาร โดยศึกษาจากเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษา นอกจากนี้ยังได้ศึกษาจากคำพิพากษาของศาล คำวินิจฉัยขององค์กรกลางบริหารงานบุคคล และนำเสนอข้อมูลแบบพรรณนาวิเคราะห์

ผลการศึกษาพบว่า (1) มาตรา 94 วรรคสามแห่งพระราชบัญญัติพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 กำหนดให้การล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษาเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง โดยคำว่า “ล่วงละเมิดทางเพศ” มีความหมายที่กว้าง ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าหากมีการกระทำชำเรา การอนาจาร การล่วงละเมิดทางเพศด้วยวาจา หรือพฤติกรรมอื่นที่สื่อไปในทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษาถือเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงทั้งสิ้น (2) องค์กรกลางบริหารงานบุคคลเกี่ยวกับการศึกษาได้พิจารณาความผิดวินัยกรณีล่วงละเมิดทางเพศตามกฎหมายข้าราชการครูแตกต่างจากกฎหมายข้าราชการพลเรือน โดยกฎหมายข้าราชการพลเรือนมีแนวทางในการพิจารณาโทษที่ชัดเจนและมีระดับการลงโทษที่แตกต่างกัน สำหรับความผิดทางเพศตามกฎหมายอาญาของไทยได้แยกความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราและความผิดฐานอนาจารไว้อย่างชัดเจน และมีบทลงโทษที่แตกต่างกันเช่นเดียวกับความผิดทางเพศตามกฎหมายต่างประเทศ (3) การที่กฎหมายข้าราชการครูกำหนดให้การล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษาเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงทำให้เกิดปัญหาความไม่เป็นธรรม การใช้ดุลพินิจที่หลากหลายไม่เป็นมาตรฐานเดียวกัน การใช้ดุลพินิจที่มิชอบไม่เป็นไปตามหลักกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมายไม่เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ (4) ควรกำหนดหลักเกณฑ์การกระทำอันเป็นการล่วงละเมิดทางเพศที่มีลักษณะของความรุนแรงหรือร้ายแรงไว้ในกฎ ก.ศ. ซึ่งออกตามมาตรา 94 วรรคสามแห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา เพื่อในการแก้ปัญหาการล่วงละเมิดทางเพศ ต่อผู้เรียนหรือนักศึกษาให้มีความเหมาะสมและเป็นธรรม

คำสำคัญ การล่วงละเมิดทางเพศ ผู้เรียน ข้าราชการครู

Independent Study title: The Sexual Harassment of Students under Government Teacher and Education Personnel Act, B.E. 2547 (2004)

Author: Mrs. Panida Sennunta; **ID:** 2544002416; **Degree:** Master of Laws;

Independent Study advisor: Dr. Panumas Kudngaongarm, Assistant Professor,

Academic year: 2013

Abstract

The objectives of this independent study “The Sexual Harassment of Students under Government Teacher and Education Personnel Act, B.E. 2547 (2004)” are: to (1) to study the concepts, theories and principles relating to sexual harassment; (2) to study the law relating to sexual harassment from the Central Personnel Agency of government teachers and educational personnel, the civil service law, and criminal law; (3) to study the issue of sexual harassment to learners or students, and (4) to suggest the guidelines and resolve the issue of sexual harassment of learners or students appropriately and fairly.

This independent study is a qualitative research, which was conducted by studying documents that relate to sexual harassment of learners or students. In addition from this, the Court’s verdicts and decisions from the Central Personnel Agency are also studied. and presented in descriptive analysis format.

This research found that: (1) Section 94, Paragraph three of the Government Teacher and Educational Personnel Act, B.E. 2547, specified sexual harassment to learners or students is a serious misconduct. Since the term “sexual harassment” has a wide definition, it can be said that if there is sexual assault, obscenity, verbal sexual harassment, or other behavior leading to sexuality towards learners or students, then it is considered as a serious misconduct entirely; (2) the Central Personnel Agency of educational personnel have considered misconduct in the case of sexual harassment according to the government teacher law that are different from the civil servant law, in which the civil servant law have definite ways to conduct trials and have different levels. For sexual offences according to Thai criminal law, sexual abuse crimes are clearly separated from obscenity crimes, and punishments are different, which are similar to sexual crimes in foreign laws; (3) the fact that the government teacher law specified sexual harassment to learners or students as a serious misconduct raises issues of injustice, using various discretions that are not of the same standard with using illegitimate discretions that do not follow the common principles, and law enforcements are not efficient; (4) sexual harassment actions that are violent or cruel should be specified in the TPEC rule, as released according to Section 94, paragraph three in the Government Teacher and Educational Personnel Act, in order to resolve the issue of sexual harassment to learners or students appropriately and fairly.

Keywords: Sexual harassment, Learner, Government teacher

กิตติกรรมประกาศ

รายงานการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความกรุณาเป็นอย่างยิ่งจาก ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ภาณุมาศ ชัดเงางาม รองประธานกรรมการประจำสาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สมหมาย จันทรเรือง ที่ได้ให้ความกรุณาให้คำแนะนำ และติดตามการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้อย่างใกล้ชิดตลอดมา นับตั้งแต่เริ่มต้น จนกระทั่งสำเร็จเรียบร้อยสมบูรณ์ ผู้ศึกษารู้สึกซาบซึ้งในความกรุณาของท่านเป็นอย่างยิ่ง

ขอขอบพระคุณคุณมานิตย์ คณะโต หัวหน้ากลุ่มวินิจฉัยตีความกฎหมาย สำนักงาน ก.ค.ศ. ที่ได้กรุณาให้ความอนุเคราะห์ด้านหนังสือ และเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการศึกษาค้นคว้าอิสระในครั้งนี้

นอกจากนี้ ผู้ศึกษาขอขอบพระคุณคณาจารย์สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช เพื่อนักศึกษาและผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการศึกษาค้นคว้าอิสระครั้งนี้ทุกท่านที่ได้กรุณาให้การสนับสนุน ช่วยเหลือ และให้กำลังใจตลอดมา

ปณิดา เสนนนตา

พฤษภาคม 2557



สารบัญ

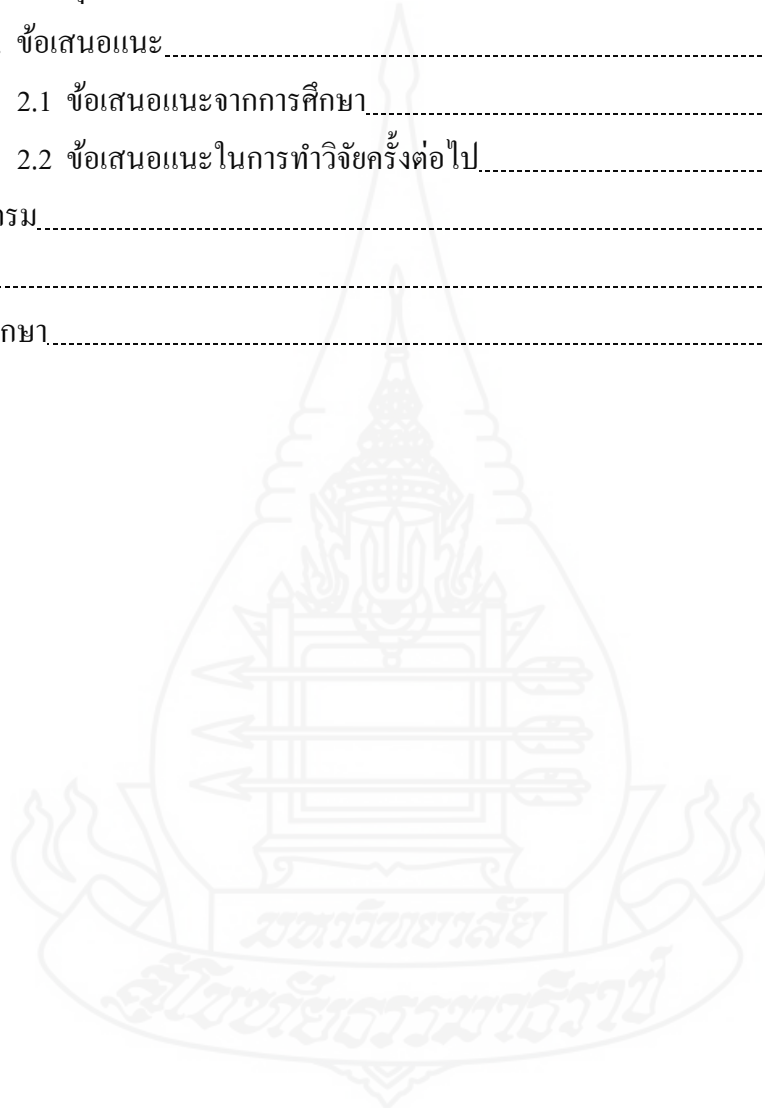
	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ	ฉ
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	6
3. ขอบเขตการศึกษา.....	6
4. นิยามศัพท์เฉพาะ.....	6
5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	7
6. ระเบียบวิธีการศึกษา.....	8
บทที่ 2 แนวคิด ทฤษฎี ที่เกี่ยวข้องกับการล้วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษา.....	9
1. แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการตีความกฎหมาย.....	9
1.1 การตีความกฎหมาย.....	9
1.2 หลักการตีความกฎหมาย.....	10
1.3 หลักการตีความกฎหมาย.....	12
2. แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจ.....	16
2.1 ความหมายของดุลพินิจ.....	16
2.2 ดุลพินิจในการลงโทษ.....	17
2.3 ผลของดุลพินิจที่ผิดพลาด.....	19
2.4 ข้อจำกัดในการใช้ดุลพินิจ.....	19
3. แนวคิดเกี่ยวกับการล้วงละเมิดทางเพศ.....	20
3.1 ความหมายของการล้วงละเมิดทางเพศ.....	20
3.2 ประเภทของการล้วงละเมิดทางเพศ.....	23
4. หลักความชอบด้วยกฎหมายของการทำทางปกครอง.....	25
4.1 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำฝ่ายปกครอง.....	25
4.2 การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง.....	29

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
5. หลักการดำเนินการทางวินัยข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา.....	34
5.1 การดำเนินการทางวินัย.....	38
5.1.1 ขั้นตอนการดำเนินการทางวินัย.....	39
5.1.2 การพิจารณาความผิดและกำหนดโทษ.....	44
5.1.3 การลงโทษทางวินัย.....	49
5.2 การรายงานการดำเนินการทางวินัย.....	52
5.3 การอุทธรณ์.....	56
บทที่ 3 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการล้วงละเมิดทางเพศ.....	60
1. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการล้วงละเมิดทางเพศในประเทศไทย.....	60
1.1 ประมวลกฎหมายอาญา.....	60
1.1.1 การข่มขืนกระทำชำเรา การกระทำชำเรา.....	61
1.1.2 การอนาจาร.....	64
1.1.3 การเป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือพาไปเพื่อการอนาจาร.....	67
1.2 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 และ พ.ศ.2551.....	68
1.2.1 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535.....	69
1.2.2 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551.....	80
1.3 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547.....	84
2. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการล้วงละเมิดทางเพศในต่างประเทศ.....	96
2.1 ประเทศอังกฤษ.....	96
2.2 ประเทศฝรั่งเศส.....	99
บทที่ 4 วิเคราะห์ปัญหาข้อกฎหมายการล้วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษา.....	102
1. การใช้ดุลพินิจอย่างหลากหลายไม่เป็นมาตรฐานเดียวกัน.....	102
2. การใช้ดุลพินิจในการลงโทษทางวินัยที่ไม่เป็นไปตามหลักกฎหมาย.....	104
3. การบิดเบือนข้อเท็จจริงเพื่อหลบเลี่ยงข้อกฎหมาย.....	105
4. ความไม่เป็นธรรมต่อผู้ถูกลงโทษทางวินัย.....	106
5. ปัญหาของการบังคับใช้กฎหมาย.....	108

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	110
1. บทสรุป.....	110
2. ข้อเสนอแนะ.....	112
2.1 ข้อเสนอแนะจากการศึกษา.....	112
2.2 ข้อเสนอแนะในการทำวิจัยครั้งต่อไป.....	117
บรรณานุกรม.....	119
ภาคผนวก.....	124
ประวัติผู้ศึกษา.....	127



บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ข้าราชการครูเดิมเป็นข้าราชการพลเรือนประเภทหนึ่งมีครูสภาเป็นองค์กรกลางบริหารงานบุคคลซึ่งทำหน้าที่แทน ก.พ. ตามพระราชบัญญัติครู พ.ศ.2488 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2521 ต่อมาปี พ.ศ.2523 ได้มีการตราพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 ซึ่งกำหนดให้มี “คณะกรรมการข้าราชการครู” เรียกโดยย่อว่า “ก.ค.” เป็นองค์กรกลางบริหารงานบุคคลสำหรับข้าราชการครู โดยในช่วงนี้ได้มีการโอนโรงเรียนประชาบาลขององค์การบริหารส่วนจังหวัดไปสังกัดสำนักงานคณะกรรมการการประถมศึกษาแห่งชาติ ในสังกัดกระทรวงศึกษาธิการ และโอนข้าราชการส่วนจังหวัดประเภทครู ไปสังกัดสำนักงานคณะกรรมการการประถมศึกษาแห่งชาติด้วย โดยอยู่ภายใต้การบริหารงานบุคคลของ ก.ค. โดยในเรื่องของวินัยและการรักษาวินัยนั้น ได้นำพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2518 และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 ตามลำดับมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ในเวลาต่อมาพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 มีผลบังคับเมื่อวันที่ 24 ธันวาคม 2547 ทำให้ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาทั้งที่อยู่ในสังกัดกระทรวงศึกษาธิการ กระทรวงการท่องเที่ยวกีฬา กระทรวงวัฒนธรรม หรือกระทรวงอื่นที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา อยู่ภายใต้การบริหารงานบุคคลขององค์กรกลางบริหารงานบุคคลซึ่งอยู่ในรูปของคณะกรรมการ เรียกว่า “คณะกรรมการข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา” เรียกโดยย่อว่า “ก.ค.ศ.” และมีการปรับเปลี่ยนระบบบริหารงานบุคคลของข้าราชการครู โดยกำหนดให้ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาทั้งของหน่วยงานทางการศึกษาในระดับสถานศึกษาของรัฐ และระดับเขตพื้นที่การศึกษาเป็นข้าราชการในสังกัดองค์กรกลางบริหารงานบุคคลเดียวกัน

บทบัญญัติทางวินัยตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 ได้กำหนดไว้ในหมวด 6 วินัยและการรักษาวินัยตั้งแต่มาตรา 82 ถึง มาตรา 97¹

¹ สำนักงาน ก.ค.ศ.กระทรวงศึกษาธิการ *คู่มือการดำเนินการทางวินัยข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา* โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2553 หน้า 29

ปัจจุบัน ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษากระทำผิดวินัยเป็นจำนวนมากโดยข้อมูลในปีงบประมาณ พ.ศ.2555 อ.ก.ค.ศ. วิสามัญเกี่ยวกับวินัยและการออกจากราชการ (ที่ทำการแทน ก.ค.ศ.) ได้มีการจัดประชุมพิจารณารายงานการดำเนินการทางวินัยและการออกจากราชการของข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา รวมทั้งสิ้น 191 ราย โดยแยกตามสังกัด ได้แก่ สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน จำนวน 184 ราย สำนักงานคณะกรรมการการอาชีวศึกษา 4 ราย สถาบันพลศึกษา จำนวน 1 ราย สำนักงานส่งเสริมการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัย จำนวน 2 ราย โดยจำแนกตามลักษณะความผิดได้ดังนี้

1. จำแนกตามลักษณะความผิด ได้แก่ กรณีละทิ้งหน้าที่ราชการ 19 ราย ชู้สาวอนาจาร 20 ราย ล่วงละเมิดทางเพศ (เด็ก) 9 ราย การเงิน 32 ราย พัสดุก่อสร้าง 50 ราย เรียกรับเงิน 5 ราย ทุจริตต่อหน้าที่ 2 ราย ความผิดอาญา 11 ราย ยาเสพติด 8 ราย ลอกเลียนผลงานทางวิชาการ 25 ราย ปลอมเอกสาร 1 ราย อื่น ๆ 5 ราย

2. จำแนกตามตำแหน่ง ได้แก่ ครู 106 ราย ผู้อำนวยการสถานศึกษา 66 ราย รองผู้อำนวยการสถานศึกษา 8 ราย ผู้อำนวยการสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษา 2 ราย รองผู้อำนวยการสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษา 2 รายศึกษานิเทศก์ 1 ราย และบุคลากรทางการศึกษาอื่นตามมาตรา 38 ค.(2) 6 ราย

3. จำแนกตามสถานโทษ ได้แก่ ไล่ออกจากราชการ 11 ราย ปลดออกจากราชการ 22 ราย ลดขั้นเงินเดือน 13 ราย ตัดเงินเดือน 14 ราย ภาคทัณฑ์ 23 ราย งดโทษ 8 ราย ยุติเรื่อง 11 ราย สอบสวนเพิ่มเติมดำเนินการให้ถูกต้อง 84 ราย²

เมื่อพิจารณาสถิติจากรายงานประจำปีการบริหารงานบุคคลของข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาประจำปีงบประมาณ พ.ศ.2555 แล้ว จะเห็นว่า ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาที่กระทำผิดวินัยในเรื่องชู้สาวและอนาจาร มีจำนวนถึง 20 ราย ล่วงละเมิดทางเพศ 9 ราย ซึ่งเป็นจำนวนไม่น้อยเมื่อเทียบกับความผิดในเรื่องอื่นที่นอกเหนือจากจากความผิดในเรื่องการเงินและพัสดู สำหรับจำนวนข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาที่อุทธรณ์หรือร้องทุกข์ที่ อ.ก.ค.ศ.วิสามัญเกี่ยวกับการอุทธรณ์และการร้องทุกข์ที่ทำการแทน ก.ค.ศ. พิจารณายุติแล้ว

² สำนักงาน ก.ค.ศ. การบริหารงานบุคคลของข้าราชการครูบุคลากรทางการศึกษา ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2555 การกิจเสริมสร้างและมาตรฐานวินัย 30 กันยายน 2555 กรุงเทพมหานคร โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย หน้า 115-117

ในปีงบประมาณ พ.ศ.2555 กรณีล้วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนเป็นกรณีที่มีการอุทธรณ์ร้องทุกข์มากที่สุด³

การล้วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษา เป็นความผิดวินัยตามมาตรา 94 ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 ซึ่งกำหนดให้เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง โดยโทษทางวินัยข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา มีอยู่ 5 สถาน คือ ภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน ลดขั้นเงินเดือน ปลดออก และไล่ออก กรณีความผิดวินัยอย่างร้ายแรง จะถูกพิจารณาโทษในระดับปลดออก หรือไล่ออก จึงอาจกล่าวได้ว่าหากมีการกระทำล้วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษา จะต้องได้รับโทษในระดับ ปลดออก หรือไล่ออก โดยคำว่า ล้วงละเมิดทางเพศตามมาตรา 94 คณะกรรมการข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา หรือ ก.ค.ศ. ผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยตีความได้ให้ความหมายไว้ว่า “ล้วงละเมิดทางเพศ” หมายถึงการกระทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายเพื่อสนองความใคร่ของตนเองหรือผู้อื่นทำให้ผู้อื่นได้รับความเดือดร้อนเสียหายทั้งในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดไว้ว่าเป็นความผิดทางอาญา เช่นการข่มขืนกระทำชำเรา การอนาจาร การเป็นธุระจัดหาเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น หรือกรณีที่กฎหมายมิได้กำหนดไว้ทั้งกรณีที่เป็นการกระทำทางกาย หรือทางวาจา หรือการกระทำมีผลกระทบกระเทือนหรือ มีผลทางจิตใจไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ผู้ถูกกระทำจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ส่วนการ กระทำใดจะเป็นการล้วงละเมิดทางเพศหรือไม่ จะต้องพิจารณาจากพฤติการณ์ของการกระทำเป็นกรณีไปจากความหมายดังกล่าวหากเป็นการกระทำโดยการข่มขืนกระทำชำเรา การอนาจาร ล้วงละเมิดทางเพศด้วยวาจา ต่อผู้เรียนหรือนักศึกษาแล้ว ผู้กระทำจะต้องถูกลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงเช่นเดียวกันทุกกรณี ไม่ว่าจะเป็นการล้วงละเมิดทางเพศ ในลักษณะรุนแรงหรือไม่ก็ตาม ซึ่งทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับผู้ถูกลงโทษในบางกรณีได้ เช่นการกระทำอนาจารต่ออวัยวะอื่น การล้วงละเมิดทางเพศด้วยวาจา ซึ่งเดิมก่อนที่พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 มีผลใช้บังคับ การกระทำผิดวินัยของข้าราชการครูในกรณีประพฤติชั่วทางเพศ ได้นำแนวทางการพิจารณาความผิดและโทษของคณะกรรมการข้าราชการครู หรือ ก.ค.มาเป็นแนวทางในการพิจารณา โดยหากมีการกระทำถึงขั้นร่วมประเวณี หรืออนาจารต่ออวัยวะสำคัญทางเพศ ถือเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง แต่กรณีอนาจารต่ออวัยวะอื่นๆ หรือการล้วงละเมิดทางเพศด้วยวาจา เป็นความผิดวินัยไม่ร้ายแรง และปัจจุบันคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน หรือ ก.พ. ได้ออกกฎ ก.พ. ว่าด้วยการกระทำการอัน

³ สำนักงาน ก.ค.ศ. การบริหารงานบุคคลของข้าราชการครูบุคลากรทางการศึกษา ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2555 การกิจเสริมสร้างและมาตรฐานวินัย 30 กันยายน 2555 กรุงเทพมหานคร โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยหน้า 118

เป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ พ.ศ.2553 ไว้ ซึ่งได้กำหนดให้การอนาจาร การล่วงละเมิดทางเพศ ด้วยวาจา หรือสายตา เป็นความผิดวินัยไม่ร้ายแรง หรือแม้กระทั่งประมวลกฎหมายอาญา ได้กำหนดบทบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศ ในฐานข่มขืนกระทำชำเราไว้ในมาตรา 276 หรือ มาตรา 277 และความผิดฐานอนาจารไว้ในมาตรา 278 หรือ 279 ซึ่งทั้งสองมาตรานี้มีระดับโทษที่แตกต่างกัน โดยมาตรา 276 หรือมาตรา 277 จะมีโทษหนักกว่ามาตรา 278 หรือ 279 นั่นคือการข่มขืนกระทำชำเรา มีโทษหนักกว่าการอนาจาร จะเห็นได้ว่ากฎหมายอื่น ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายข้าราชการพลเรือน หรือกฎหมายอาญา ได้แยกพฤติการณ์การกระทำและระดับการลงโทษไว้อย่างชัดเจน ซึ่งต่างจาก มาตรา 94 วรรคสามแห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 ที่กำหนดให้การล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษาเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงโดยมิได้แยกพฤติกรรม ของ การกระทำความผิดไว้ให้ชัดเจน ทั้งนี้การล่วงละเมิดทางเพศที่เป็นความผิดตามมาตรานี้ต้องเป็นการกระทำต่อผู้เรียนหรือนักศึกษา ซึ่ง ก.ค.ศ. ได้ให้ความหมายของ “ผู้เรียน” หมายถึง ผู้เข้ารับการศึกษาระดับการศึกษาในระบบ การศึกษานอกระบบ และ/หรือการศึกษาตามอัธยาศัยในทุกระดับการศึกษา ทั้งที่เป็นการจัดการศึกษาโดยรัฐหรือโดยเอกชน และ “นักศึกษา” หมายถึง ผู้มีความรู้สอบไล่ได้ไม่ต่ำกว่ามัธยมศึกษาตอนปลายตามหลักสูตรของกระทรวงศึกษาธิการ หรือมีความรู้ตามที่กระทรวงศึกษาธิการเทียบเท่าซึ่งเข้ารับการศึกษานในสถาบันอุดมศึกษา จะเห็นได้ว่าความหมายของผู้เรียนและนักศึกษามีความหมายที่กว้าง ซึ่งรวมถึงผู้ที่ศึกษาในสถาบันอุดมศึกษา โดยมิได้จำกัดอายุจากกล่าวได้ว่า หากมีการกระทำอนาจารต่อข้าราชการครูที่อยู่ในระหว่างศึกษาอยู่ระดับอุดมศึกษา ถือว่าเป็นการล่วงละเมิดทางเพศต่อนักศึกษาอันเป็นความผิดวินัย ตามมาตรา 94 วรรคสาม ซึ่งต้องได้รับโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงด้วยเช่นกัน

ความหมายของการล่วงละเมิดทางเพศตามมาตรา 94 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา ซึ่งกำหนดพฤติกรรมแห่งการกระทำไว้อย่างกว้างขวาง โดยการกระทำอนาจารหรือการล่วงละเมิดทางเพศด้วยวาจา ก็ถือว่าเป็นความหมายของการล่วงละเมิดทางเพศตามมาตรา 94 วรรคสามซึ่งเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงนอกจากจะไม่เป็นกรรมกับผู้ถูกลงโทษแล้ว บางกรณีพบว่ากระทำการล่วงละเมิดทางเพศตามความหมายดังกล่าวมิได้ถูกพิจารณาให้เป็นความผิดและโทษตามมาตรา 94 วรรคสาม ดังเช่นกรณีกระทำการอนาจารต่อนักเรียนหญิงโดยการกอด หอมแก้มนักเรียนหญิง หรือการล่วงละเมิดทางเพศด้วยวาจา ซึ่งเป็นพฤติกรรมตามความหมายของการล่วงละเมิดทางเพศตามมาตรา 94 วรรคสาม อันเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง แต่กลับพิจารณาความผิดและโทษเป็นความผิดวินัย ไม่ร้ายแรง ซึ่งเป็นการพิจารณาที่ขัดกับหลักกฎหมายอย่างเห็นได้ชัด และบางกรณีมีการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ เช่น เบี่ยงเบนข้อเท็จจริงในการพิจารณาเพื่อหลบเลี่ยงข้อกฎหมายมิให้มีการพิจารณาเป็นการล่วงละเมิดทางเพศ

ต่อผู้เรียนหรือนักศึกษาตามมาตรา 94 วรรคสาม เนื่องจากไม่ประสงค์ให้ผู้ถูกลงโทษได้รับโทษทางวินัยอย่างร้ายแรง ทั้งนี้อาจเห็นว่ามิพพฤติการณ์การล่วงละเมิดทางเพศเพียงเล็กน้อยไม่สมควรให้ได้รับโทษทางวินัยอย่างร้ายแรง จึงหลบเลี่ยงข้อเท็จจริงว่าไม่มีเจตนาโอบกอด หรือด้วยเหตุบังเอิญสะกดล้มทับ เป็นต้น

การบริหารงานบุคคลในเรื่องวินัยของแต่ละสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษาอยู่ภายใต้การพิจารณาของคณะกรรมการข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาเขตพื้นที่การศึกษา หรือ อ.ก.ค.ศ.เขตพื้นที่การศึกษา ซึ่งปัจจุบันมีอยู่ 261 เขตพื้นที่การศึกษา แบ่งเป็นสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษาประถมศึกษา จำนวน 183 เขต สำนักงานเขตพื้นที่ศึกษามัธยมศึกษา จำนวน 78 เขตซึ่งหลังจากผู้มีอำนาจตามมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 มีอำนาจดำเนินการทางวินัยอย่างร้ายแรงใช้ดุลพินิจในการพิจารณาความผิดและโทษแล้ว ต้องรายงาน อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษา เพื่อพิจารณาและสั่งลงโทษก่อนนำเสนอคณะกรรมการข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาพิจารณา หรือ ก.ค.ศ.ตามลำดับ รวมทั้งหน่วยงานอื่นที่มีได้สังกัดสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษา เช่นสำนักงานการศึกษานอกโรงเรียน ซึ่งอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 ด้วยเช่นกัน หากข้อกฎหมายการล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษา ยังมีปัญหาในการบังคับใช้กฎหมาย เนื่องจากคำว่า “ล่วงละเมิดทางเพศ” มีความหมายที่กว้าง แต่ในทางการพิจารณา กลับมีการพิจารณาทั้งเป็นความผิดวินัยไม่ร้ายแรง และวินัยอย่างร้ายแรง ทำให้มีการใช้ดุลพินิจที่หลากหลาย ไม่เป็นมาตรฐานเดียวกัน อาจกล่าวได้ว่าข้อกฎหมายการล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษาตามมาตรา 94 วรรคสามนี้ ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับผู้ถูกลงโทษ มีการใช้ดุลพินิจในการพิจารณากันอย่างหลากหลายไม่เป็นมาตรฐานเดียวกัน มีการเบี่ยงเบนการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาโดยมิชอบ ทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

จากปัญหาดังกล่าว ผู้ศึกษาจึงสนใจศึกษาปัญหาการล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษา ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 เพื่อให้ทราบแนวความคิดทางกฎหมายอันเป็นแนวทางสำหรับ ใช้ปรับปรุงแก้ไขข้อกฎหมายเกี่ยวกับความผิดวินัยกรณีล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษา ให้มีความถูกต้องเหมาะสมและเป็นธรรมต่อไป

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

2.1 เพื่อศึกษาแนวคิดทฤษฎี และหลักการที่เกี่ยวข้องกับการล่วงละเมิดทางเพศ ต่อผู้เรียนหรือนักศึกษา ตามมาตรา 94 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู และบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547

2.2 เพื่อศึกษากฎหมายเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศ จากองค์กรกลางบริหารงานบุคคลข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา กฎหมายข้าราชการพลเรือน และกฎหมายอาญา

2.3 เพื่อศึกษาปัญหาการล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษาตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547

2.4 เพื่อเสนอแนะแนวทางแก้ปัญหาข้อกฎหมายการล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษา ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 ให้มีความเหมาะสมและเป็นธรรม

3. ขอบเขตการศึกษา

ศึกษาเฉพาะกฎหมายการศึกษาเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษา จากแนวการพิจารณาของ ก.ค.ศ. โดย อ.ก.ค.ศ.วิสามันท์เกี่ยวกับวินัยและการออกจากราชการ และ อ.ก.ค.ศ.วิสามันท์เกี่ยวกับการอุทธรณ์และการร้องทุกข์ ที่มีคำวินิจฉัยความผิดวินัยกรณีล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษา ตามพระราชบัญญัติข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 และแนวคำวินิจฉัยของ ก.ค. อ.ก.ค.ศ. วิสามันท์เกี่ยวกับวินัยและการออกจากราชการ ที่มีคำวินิจฉัยความผิดวินัยกรณีประพฤติชั่วทางเพศตามมาตรา 98 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 และกฎ ก.พ.ว่าด้วยการกระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ พ.ศ.2553 รวมทั้งศึกษากฎหมายเกี่ยวกับความผิดทางเพศตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทย และต่างประเทศในประเทศอังกฤษ และประเทศฝรั่งเศส

4. คำนิยามศัพท์เฉพาะ

4.1 ล่วงละเมิดทางเพศ หมายถึง การกระทำต่อบุคคลอื่น โดยผิดกฎหมายเพื่อสนองความใคร่ของตนเองหรือผู้อื่นทำให้ผู้อื่นได้รับความเดือดร้อนเสียหาย ทั้งในกรณีที่มิใช่กฎหมายกำหนดไว้ว่าเป็นความผิดทางอาญา เช่นการข่มขืนกระทำชำเรา การอนาจาร การเป็นธุระเพื่อสนอง

ความใคร่ของผู้อื่น หรือกรณีที่ถูกหมายมิได้กำหนดไว้ทั้งกรณีที่เป็นกรกระทำ ทางกาย หรือทางวาจา หรือการกระทำมีผลกระทบกระเทือนหรือมีผลทางจิตใจไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ถูกกระทำ จะยินยอมหรือไม่ก็ตาม

4.2 ผู้เรียน หมายถึง ผู้เข้ารับการศึกษาทั้งการศึกษาในระบบ การศึกษานอกระบบ และ/หรือการศึกษาตามอัธยาศัยในทุกระดับการศึกษา ทั้งที่เป็นการจัดการศึกษาโดยรัฐหรือโดยเอกชน

4.3 นักศึกษา หมายถึง ผู้มีความรู้สอบไล่ได้ไม่ต่ำกว่ามัธยมศึกษาตอนปลายตามหลักสูตรของกระทรวงศึกษาธิการหรือมีความรู้ตามที่กระทรวงศึกษาธิการเทียบเท่าซึ่งเข้ารับการศึกษาในสถาบันอุดมศึกษา

4.4 องค์คณะบุคคลผู้มีอำนาจพิจารณา หมายถึง อ.ก.ค.ศ. วิสามัญเกี่ยวกับวินัยและ การออกจากราชการ หรือ อ.ก.ค.ศ. วิสามัญเกี่ยวกับการอุทธรณ์และร้องทุกข์ ผู้มีอำนาจกระทำแทน ก.ค.ศ.

4.5 อ.ก.ค.ศ. หมายถึง คณะอนุกรรมการข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา

4.6 ก.ค.ศ. หมายถึง คณะกรรมการข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา

5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

5.1 ทำให้ทราบแนวคิดทฤษฎี และหลักการที่เกี่ยวข้องกับการล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษา เพื่อนำมาใช้เป็นแนวทางในการศึกษาปัญหาการล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษา

5.2 ทำให้ทราบกฎหมายเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศ จากองค์กรกลางบริหารงานบุคคลข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา กฎหมายพลเรือน และกฎหมายอาญา เพื่อนำมาวิเคราะห์ปัญหาการล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษา ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547

5.3 ทำให้ทราบปัญหาของการล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษาเพื่อในการเสนอแนะแนวทางในการแก้ปัญหาข้อกฎหมายการล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษา ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 ให้มีความเหมาะสมและเป็นธรรม

6. ระเบียบวิธีการศึกษา

เป็นการศึกษาวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาจากเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษา เช่น พระราชบัญญัติ กฎ ก.พ. กฎ ก.ค.ศ. หนังสือ ตำรา วิทยานิพนธ์ เอกสารทางวิชาการ นอกจากนี้ยังได้ศึกษาจากคำพิพากษาของศาล คำวินิจฉัยขององค์กรกลางบริหารงานบุคคล รวมทั้งเอกสารอื่นที่เป็นประโยชน์ต่อการศึกษาค้นคว้าอิสระในครั้งนี้ และนำเสนอข้อมูลแบบพรรณนาวิเคราะห์ (Qualitative Research)



บทที่ 2

แนวคิด ทฤษฎี และหลักการที่เกี่ยวข้องกับการล่องละเมิดทางเพศต่อ ผู้เรียนหรือนักศึกษา

การล่องละเมิดทางเพศ เป็นการละเมิดสิทธิของผู้อื่นในเรื่องเพศ ซึ่งหากมีการล่องละเมิดทางเพศเกิดขึ้นผู้กระทำนั้นต้องได้รับโทษไม่ว่าจะเป็นโทษทางอาญาหรือทางวินัยและก่อนที่จะมีการลงโทษ จะต้องมีการวินิจฉัยว่าพฤติกรรมแห่งการกระทำนั้นมิลักษณะของการกระทำความผิดตามที่กฎหมายนั้นบัญญัติไว้หรือไม่ เพื่อนำไปสู่การลงโทษตามกฎหมาย ซึ่งการล่องละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษาตามมาตรา 94 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 นั้นมีแนวคิดทฤษฎีและหลักการที่เกี่ยวข้องดังนี้

1. แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการตีความกฎหมาย
2. แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจ
3. แนวคิดเกี่ยวกับการล่องละเมิดทางเพศ
4. หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง
5. หลักการดำเนินการทางวินัยข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา

1. แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการตีความกฎหมาย

1.1 การตีความกฎหมาย (Interpretation of Law)

ศาสตราจารย์พิเศษ ดร. หยุต แสงอุทัย ให้ความหมายไว้ว่า "การตีความในกฎหมาย หมายถึงการค้นหาคำความหมายของกฎหมายที่มีถ้อยคำชัดเจนไม่แน่นอน คือ กำกวมหรือ มีความหมายได้หลายทาง เพื่อหยั่งทราบว่าถ้อยคำของบทบัญญัติของกฎหมายว่ามีความหมายอย่างไร"⁴

ดร.วัฒนา อิศระภักดี ให้ความหมายไว้ว่า "การตีความ คือลักษณะการที่นำเอาหลักกฎหมายไปใช้แก่กรณีที่มีปัญหาขึ้นแล้ว ไม่ว่าหลักกฎหมายนั้นจะได้มีผู้บัญญัติวางไว้โดยวาทะ

⁴ หยุต แสงอุทัย คำบรรยายความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2523 หน้า 111

อันแน่นอนและบ่งบ้งคับหรือว่าปริยายได้จากหลักที่ใช้อยู่ในปัจจุบันอันจะต้องแสวงหาเอาจากกฎหมายที่ไม่ได้เขียนไว้เป็นลายลักษณ์อักษร” (Pollock's First Book of Jurisprudence T^h ed.p. 238)⁵

ศาสตราจารย์ ดร.ประกอบ หุตะสิงห์ ให้ความหมายไว้ว่า "การตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษร คือ การแปลบทกฎหมายให้ชัดเจน แปลความหมายแห่งบทบัญญัตินั้นให้กระจ่างแจ้งและให้ได้ความหมายที่ใช้เป็นหลักเกณฑ์ได้ในความเป็นอยู่แห่งกฎหมาย และใช้เป็นแนวทางได้ในคำพิพากษาของศาล"⁶

ศาสตราจารย์พิเศษ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร และศาสตราจารย์พิเศษ วิชา มหาคุณ ให้ความหมายไว้ว่า “การตีความเป็นทั้งเรื่องของศิลปะ และเรื่องของศาสตร์ ทั้งอยู่ที่ที่ทำและความรู้สึกนึกคิดของผู้พิพากษาและผู้ที่มีหน้าที่ใช้กฎหมาย แต่ละบุคคลเป็นรายๆ ไปด้วย”⁷

ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์ ให้ความหมายไว้ว่า “การตีความกฎหมายคือ “การตีถ้อยคำ” ของกฎหมายให้ได้เป็นข้อความ ที่จะนำไปใช้วินิจฉัยชี้ขาดคดีข้อพิพาท หรือเป็นการขบคิดค้นหาให้ได้ซึ่ง “ความหมายของถ้อยคำ” ที่เป็น “ข้อความ” ที่จะนำไปวินิจฉัยชี้ขาดคดีข้อพิพาทให้ได้ผลที่ถูกต้องและเป็นธรรม”⁸

ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.อักษราทร จุฬารัตน ให้ความหมายไว้ว่า “การตีความ คือ การค้นหาเพื่ออธิบายความหมายของบทบัญญัติในกฎหมายนั้นๆ”⁹

รองศาสตราจารย์ ญาณิ มโนพิโมกษ์ ให้ความหมายไว้ว่า “การตีความกฎหมาย คือ การค้นหาความมุ่งหมายของกฎหมายที่เป็นที่สงสัย ไม่ชัดเจน”¹⁰

กล่าวโดยสรุป การตีความกฎหมาย คือการค้นหาความหมายของถ้อยคำของกฎหมายที่เป็นที่สงสัย ไม่ชัดเจน เพื่อนำไปใช้วินิจฉัยคดีพิพาทได้อย่างถูกต้องและเป็นธรรม

1.2 ทฤษฎีการตีความกฎหมาย

ทฤษฎีของกฎหมายมีวิวัฒนาการมาตั้งแต่สมัยกรีกและโรมัน ซึ่งเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย ขึ้นอยู่กับความคิดเห็นของนักกฎหมาย นโยบายของรัฐลัทธิการเมือง รวมทั้งเศรษฐกิจ

⁵ วัฒนา อิศระภักดี “หลักการตีความด้วยบทกฎหมายอังกฤษ”, บทบัณฑิตย, เล่ม 11 8(2482): 1482

⁶ ประกอบ หุตะสิงห์ “การตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่เกี่ยวกับหลักกฎหมายเยอรมัน” วารสารนิติศาสตร์ เล่ม 1 3 (ธันวาคม 2512) : 69

⁷ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร และวิชา มหาคุณ การตีความกฎหมาย พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร โรงพิมพ์ชวนพิมพ์ 2523 หน้า 2.

⁸ ปรีดี เกษมทรัพย์ “การใช้การตีความกฎหมาย” วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 15 1 (2528) : 66

⁹ อักษราทร จุฬารัตน “หลักทั่วไปของการตีความในกฎหมายอาญา” วารสารนิติศาสตร์ เล่ม 13 (ธันวาคม 2512): 84

¹⁰ หยุด แสงอุทัย ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป หน้า 101

สังคมในยุคนั้น ทฤษฎีกฎหมาย หมายถึง หลักและข้อคิดเห็นในทางกฎหมายซึ่งนักนิติศาสตร์ได้ค้นคิดขึ้น ซึ่งมีความสำคัญต่อการวิเคราะห์หาเหตุผลในกฎหมาย เพราะกฎหมายมีบ่อเกิดประการหนึ่งมาจากทฤษฎีกฎหมาย กล่าวคือ นักนิติศาสตร์เป็นผู้คิดค้นหาหลักเกณฑ์ต่างๆ อันเกี่ยวกับกฎหมาย ซึ่งจะมีการโต้เถียงและวิพากษ์วิจารณ์กันเป็นระยะเวลาอันยาวนานกว่าที่จะเป็นที่ยอมรับกัน โดยทั่วไปในวงการกฎหมาย เมื่อหลักดังว่านั้นได้รับการยอมรับให้เป็นทฤษฎีกฎหมายแล้ว โดยปกติในการร่างกฎหมายที่สำคัญๆ ผู้ร่างกฎหมายมักจะนำเอาทฤษฎีกฎหมายมาเป็นแนวทางในการร่างกฎหมายขึ้นบังคับใช้แก่ประชาชน¹¹

ทฤษฎีของการตีความตามกฎหมาย อาจแบ่งได้เป็น 3 ทฤษฎีคือ¹²

1.2.1 ทฤษฎีคลาสสิก (Classical Theory) เป็นทฤษฎีที่ Montesquieu เป็นผู้ริเริ่มอธิบาย ด้วยความคิดเรื่องการแบ่งแยกอำนาจที่แบ่งอำนาจเป็นฝ่ายบัญญัติกฎหมาย กับผู้ปฏิบัติตามกฎหมาย ซึ่งผู้ปฏิบัติตามกฎหมายนี้แบ่งเป็นฝ่ายบริหารกับฝ่ายตุลาการ

ทฤษฎีนี้เห็นว่า ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรของประเทศที่แสดงออกโดยการบัญญัติกฎหมายนั้น เป็นระบบกฎหมายที่สมบูรณ์ในตัวของมันเอง ผู้พิพากษาเป็นเพียงกระบอกเสียงหรือเป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งที่ทำให้กฎหมายมีผลบังคับ ผู้แปล ผู้ใช้กฎหมาย ไม่มีบทบาทในการสร้างสรรค์กฎหมาย มีเพียงฝ่ายนิติบัญญัติมีบทบาทสำคัญมาก

1.2.2 ทฤษฎีกฎหมายอิสระ หรือกฎหมายเสรี (Free Law Movement หรือ Free Law Theory) เป็นทฤษฎีกฎหมายที่เริ่มโดยสำนักของนักกฎหมาย ที่เรียกตัวเองว่า เป็นนักคิดเสรีทางกฎหมาย (Legal Freethinker) ซึ่งยืนยันว่าศาลควรจะ หรือจะต้องใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรได้อย่างเสรี หรือไม่ใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้นได้อย่างเสรี ตามที่เขาจะเห็นว่าคดีนั้นควรจะวินิจฉัยอย่างไร ตามความเชื่อส่วนตัวของเขาว่า ความเป็นธรรมควรจะเป็นอย่างไร

สำนัก Legal Freethinker เป็นสำนักที่เกิดขึ้นในประเทศเยอรมันปลายศตวรรษที่ 19 โดยนักกฎหมายที่หลงใหลกฎหมายแบบอังกฤษ ซึ่งศาลตัดสินความได้แม้จะไม่มีตัวบทกฎหมาย จึงคิดว่านักกฎหมายอังกฤษมีอิสระในการตัดสินความ ดังนั้นนักกฎหมายยุโรปแม้จะมีตัวบทก็ควรจะให้เสรีภาพแก่นักกฎหมายที่จะตัดสินความในแต่ละคดี ถ้ากฎหมายลายลักษณ์อักษรไม่เป็นธรรมก็ให้อิสระแก่เขาที่จะปฏิเสธไม่ใช้กฎหมายนั้น และตัดสินความไปตามที่เขาเห็นสมควรเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม

¹¹ วิชา มหาคุณ การใช้เหตุผลในทางกฎหมาย กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์นิติบรรณการ 2527 หน้า 101-102

¹² “เรื่องเดียวกัน” หน้า 101-102

ทฤษฎีนี้ให้อิสระแก่นักกฎหมายในการตีความซึ่งตรงกันข้ามกับทฤษฎีแรก ซึ่งยึดมั่นในตัวบท นักกฎหมายจะตีความให้ผิดไปจากตัวบทไม่ได้

1.1.3 ทฤษฎีที่สาม เป็นทฤษฎีที่รวมส่วนที่ดีของทฤษฎีที่หนึ่งและที่สองเข้าด้วยกัน คือมีหลักสำคัญของการตีความว่า ต้องยึดมั่นในตัวบทกฎหมายและแน่วแน่ในการเสาะแสวงหาความเป็นธรรม นักกฎหมายจะมีนิติวิธีที่จะปรุงแต่งกฎหมายได้มากมายในการตีความ ถ้าตีความไม่ได้ก็ Analogy ถ้า Analogy ไม่ได้ ก็ใช้จารีตประเพณี หรือใช้หลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งเป็นการต่อเติม แต่ก็มีขอบเขตของกฎหมายที่จะต้องยึดมั่นในตัวบทกฎหมาย

กล่าวโดยสรุป ทฤษฎีการตีความทั้งสามทฤษฎีนั้น ทฤษฎีที่สามเป็นทฤษฎีผสมระหว่างการยึดมั่นตีความตามตัวบทและตีความตามความเห็นของนักกฎหมายโดยไม่ยึดตัวบท ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าทฤษฎีที่สามเป็นทฤษฎีที่ควรใช้ในการวินิจฉัยตีความ โดยที่ประเทศไทยเป็นประเทศในระบบ civil law ซึ่งยึดถือตัวบทกฎหมายเป็นหลัก ในกรณีที่ต้องมีการตีความกฎหมาย จะต้องตีความตามตัวบทกฎหมายเป็นหลัก หากกฎหมายที่ตีความแล้วยังไม่ชัดเจน หรือคลุมเครือ ต้องมีใช้ทฤษฎีที่สองคือให้ผู้มีอำนาจพิจารณาเป็นผู้วินิจฉัยตีความ แต่ทั้งนี้ต้องอยู่บนพื้นฐานความเป็นธรรมและเป็นไปตามกรอบกฎหมายที่วางไว้

1.3 หลักการตีความกฎหมาย

เนื่องจากกฎหมายที่ดีควรมีความยืดหยุ่นและมีความสามารถพัฒนาได้มากกว่า (Elasticity and power of development) จึงจำเป็นต้องมีนิติวิธี¹³ พัฒนากฎหมายให้สอดคล้องกับสภาพสังคมในจุดนั้นๆ ซึ่งนิติวิธีนี้ย่อมแปรเปลี่ยนไปตามตัวบทกฎหมายที่ต้องปรับปรุงแก้ไขให้สอดคล้องกับระบบและสภาพของสังคมอยู่เสมอ อาจกล่าวได้ว่า นิติวิธีนี้เป็นวิธีการใช้กฎหมายให้ถูกต้องตามสภาพของสังคมที่ใช้กฎหมายนั้นๆ นั่นเอง

การตีความกฎหมายซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของนิติวิธีก็เป็นปัญหาสำคัญเรื่องหนึ่งของการใช้กฎหมาย ทั้งนี้เพราะการใช้กฎหมายคือ การนำเอาข้อเท็จจริงไปปรับเข้ากับตัวบทกฎหมาย เพื่อวินิจฉัยว่าข้อเท็จจริงนั้นๆ จะมีผลในทางกฎหมายเป็นอย่างไร ซึ่งการวินิจฉัยย่อมต้องศึกษาตัวบทกฎหมายโดยการตีความตัวบทกฎหมายนั้นเพื่อให้ได้ความจริง กรณีที่กฎหมายมีความหมายชัดเจนอยู่แล้ว ย่อมไม่มีความจำเป็นในการตีความอีกแต่มิได้หมายความว่า ให้ใช้กฎหมายโดยไม่คำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายเลย ทั้งนี้เพราะแม้ถ้อยคำจะชัดเจนอยู่แล้ว ก็ควรต้องพิจารณาประกอบกับ

¹³ นิติวิธี (Juristic Method) หมายถึงความคิด และทัศนคติของนักกฎหมายที่มีต่อระบบกฎหมายของตน คือทัศนคติที่มีต่อกฎหมายลายลักษณ์อักษร ต่อจารีตประเพณี ต่อคำพิพากษาของศาล ตลอดจนวิธีคิดวิธีใช้ วิธีตีความ วิธีบัญญัติกฎหมาย รวมทั้งวิธีสอน วิธีศึกษา วิธีทำให้กฎหมายของดงามหรือเปลี่ยนแปลงไปตามกาลสมัย (ดู ปรีดี เกษมทรัพย์ กฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป กรุงเทพมหานคร ภาพพิมพ์ 2546 หน้า ข)

ข้อความแวดล้อมอื่นๆ และข้อความทั้งหมด ในตัวบทนั้นๆ ด้วย แต่บทบัญญัติของกฎหมาย ที่ออกมาใช้ บังคับนั้นมักจะเขียนไว้ไม่ชัดเจนทีเดียวนัก ทั้งนี้เพราะหากจะเขียนให้ชัดเจน โดยไม่ต้องตีความ ก็จะต้องทำให้ตัวบทกฎหมายนั้น ยืดยาวมากทีเดียว และถึงแม้ว่าจะมีการเขียนกฎหมายให้ยาว เพียงใด ก็คงจะยังไม่ครอบคลุมหมดทุกเรื่องอยู่ดี นอกจากนั้น การที่จะเขียนกฎหมายให้ยาวเพื่อตัด ปัญหาในการตีความ ก็จะเป็นการจำกัดขอบเขตของตัวบทกฎหมาย อันเป็นการขัดขวางต่อการ พัฒนากฎหมาย หรือยอมปล่อยให้กฎหมายพัฒนาไปพร้อมๆ กับการพัฒนาของสังคม ซึ่งย่อมต้องการ การพัฒนาไปเรื่อยๆ จนเกินกว่าที่ผู้ร่างกฎหมายในแต่ละยุคคนนั้น จะพึงคาดคิดได้ ทั้งนี้เพราะผู้ร่าง กฎหมายย่อมไม่สามารถล่วงรู้เหตุการณ์ข้างหน้าทุกกรณี¹⁴ ยิ่งไปกว่านั้นก็คงจะต้องมีการร่าง กฎหมายกันใหม่อยู่เสมอ ทั้งนี้เพราะกฎหมายบัญญัติขึ้นมา ก็เพื่อประโยชน์สุขของประชาชนใน สังคม เมื่อสังคมเปลี่ยนแปลงไป ความต้องการของคนในสังคมก็ย่อมเปลี่ยนแปลงตามไปด้วย หาก เขียนกฎหมายให้ชัดเจนก็จะต้องเปลี่ยนแปลงกฎหมายตามสังคมอยู่ตลอดเวลา

แม้จะมีการวางหลักเกณฑ์การตีความไว้ต่างๆ กันก็ตาม แต่ในหลักสำคัญแล้ว หลักเกณฑ์ ดังกล่าว¹⁵ ก็คือ

1. ยึดมั่นในตัวบทกฎหมาย หรือความจงรักภักดีต่อกฎหมาย (Fidelity to Law) หมายความว่า จะไม่ละทิ้งกฎหมายในการประสิทธิประสาทความยุติธรรม คือ ไม่ตัด ไม่ต่อ ไม่เติม ไม่บิดเบือน กฎหมายว่าอย่างไรก็ว่าไปตามนั้น

2. แน่วแน่ในการเสาะแสวงหาความเป็นธรรม เนื่องจากวัตถุประสงค์ของการ ตีความก็เพื่อให้ได้ผลที่เป็นธรรมกับตัวบทและเป็นธรรมกับเรื่องราวที่พิพาท และที่ว่าเป็นธรรมกับ เรื่องราว ก็คือให้คำตัดสินเหมาะสม เหนือกว่าคดี หรือเป็นธรรมกับเรื่องที่พิพาท และเป็นธรรม แก่คู่ความ และเป็นธรรมแก่ส่วนรวม สังคมหรือคนที่เกี่ยวข้องด้วย จึงค่อนข้างเป็นเรื่องกว้างซึ่ง จะต้องพิจารณาให้ละเอียดถี่ถ้วนจึงจะเห็นได้

อย่างไรก็ดี สิ่งที่ควรคำนึงถึงและนำมาประกอบในการตีความ เพื่อความมีระบบ ระเบียบ ความถูกต้องและเป็นธรรมอย่างแท้จริง ก็คือ

¹⁴ ลอร์ด เคนนิ่ง เคยกล่าวไว้ว่า “การที่กฎหมายตราไว้โดยมีความหมายไม่แน่นอน หรือเคลือบคลุม นั้น ก็เพราะเราจะต้องระลึกรู้เสมอว่า ผู้บัญญัติกฎหมายเองก็เป็นปุถุชน ซึ่งไม่อาจจะเล็งเห็นข้อเท็จจริงอัน สลับซับซ้อน ซึ่งจะเกิดเป็นกรณีพิพาทขึ้นในภาคภาคหน้า หรือแม้ว่าจะเล็งเห็นได้ ก็เป็นเรื่องพันวิสัยที่จะ บัญญัติกฎหมายให้ครอบคลุมกรณีเหล่านั้นทั้งหมดอย่างปราศจากความเคลือบคลุม” (ดู ธานินทร์ กรัยวิเชียร และ วิชามหาคุณ การตีความกฎหมาย พิมพ์ครั้งที่ 4 กรุงเทพมหานคร โรงพิมพ์ชวนพิมพ์ 2548 หน้า 7)

¹⁵ ปรีดี เกษมทรัพย์ “การใช้การตีความกฎหมาย” วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 15 1(2528): 71

1. ประวัติศาสตร์ ประวัติศาสตร์เป็นเรื่องสำคัญสำหรับการตีความกฎหมาย เป็นเครื่องช่วยให้เข้าใจกฎหมาย ทำให้ทราบถึงสภาพของสังคมหรือเหตุการณ์บ้านเมืองขณะ บัญญัติกฎหมาย หากต้องการทราบความหมายของบทบัญญัติ เราจำเป็นต้องรับรู้ถึงความเป็นมาและ ความหมายเดิมที่เคยใช้กันมา ว่ามีอย่างไร ใช้อย่างไร มีจุดประสงค์อันใด และมีแนวทางในการใช้ ใช้อย่างไร เมื่อเหตุการณ์ ในอนาคตเปลี่ยนแปลงไป

2. สภาวะเหตุการณ์หรือสังคมปัจจุบัน สังคมปัจจุบันมีความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีมาก ซึ่งส่งผลกระทบต่อสภาพความเป็นอยู่ สภาพจิตใจของบุคคล เศรษฐกิจสังคมและอื่นๆ รวมตลอด ถึงการใช้กฎหมายของคนในสังคมด้วย การตีความกฎหมายจึงควรให้สอดคล้องกับสังคมที่ เปลี่ยนแปลงไปด้วย Professor Eycken อธิบายว่า¹⁶ การตีความกฎหมายนั้นมีอยู่ด้วยกันสามยุค คือ ในยุคแรกนั้น นักกฎหมายถือว่าถ้อยคำต่างๆ ของกฎหมายนั้นมีความศักดิ์สิทธิ์ การใช้การตีความ กฎหมายจึงต้องมีลักษณะเคร่งครัด ผูกติดอยู่กับความหมายตามตัวอักษร ในยุคที่สอง เป็น ยุคที่ถือว่ากฎหมายนั้นมีลักษณะที่เป็นระบบ มีความเกี่ยวเนื่องสอดคล้องกัน การตีความกฎหมายมาตรา หนึ่งๆ จะต้องพิจารณาถึงหลักการและระบบของกฎหมายนั้นด้วย และยุคสุดท้ายนักกฎหมายมี ความเห็นว่า กฎหมายนั้นคล้ายกับสิ่งมีชีวิต ซึ่งเปลี่ยนแปลงและงอกงามไปตามความก้าวหน้าของ สังคม การประกาศใช้กฎหมายจึงเป็นเพียงขั้นตอนที่ทำให้กฎหมายมีผลบังคับได้เท่านั้น การตีความ กฎหมายจึงจะต้องค้นหาแหล่งที่มาของการบัญญัติกฎหมาย ซึ่งก็ได้แก่สภาพความจำเป็นของสังคม ปัจจุบันนั่นเอง กฎหมายจึงเกี่ยวเนื่องสัมพันธ์กับชีวิตในสังคมอย่างไม่อาจแยกออกจากกันได้ ปัจจุบันวงการนักกฎหมายทั่วโลกได้พยายามสร้างมิติใหม่ของกฎหมาย (The New Dimension) เพื่อเร่งเร้าส่งเสริมให้มีการพิจารณาทบทวนคำวินิจฉัยข้อกฎหมายให้เป็นไปตามนโยบายของสังคม ที่เปลี่ยนแปลงใหม่ การใช้กฎหมายต้องให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ปัจจุบัน (Judicial activist) ดังนั้นการตีความโดยค้นหาแต่เจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมายเพียงอย่างเดียวย่อมไม่เหมาะสม และ ไม่เพียงพอต่อการนำกฎหมายมาใช้ให้เกิดความเป็นธรรม เพราะผู้ร่างกฎหมายย่อมร่างกฎหมาย เพื่อให้เหมาะสมกับเหตุการณ์หรือปัญหาบ้านเมืองในขณะนั้น แม้อันกรณีที่มีการร่างกฎหมายอย่าง กว้างขวาง เพื่อให้ครอบคลุมหลายๆ ปัญหา ก็เป็นไปได้ที่จะครอบคลุมถึงปัญหาทั้งหมด สภาวะ เหตุการณ์ปัจจุบันจึงเป็นสิ่งที่ต้องนำมาคำนึงในการตีความกฎหมายด้วย

3. ความยุติธรรม สุภาษิตกฎหมายมีว่า “การใช้กฎหมายโดยเฉียบขาดปราศจาก ความเป็นธรรม คือ ความอยุติธรรม (SUMMA RATIO EST PRO RELIGIONE FACIT : The rigour of the Law, untempered by equity, is not justice but the denial of it.) และอริสโตเติล กล่าวไว้ว่า “ความอยุติธรรมเกิดขึ้นเมื่อคนที่เท่าเทียมกัน ได้รับการปฏิบัติไม่เท่าเทียมกัน และเมื่อคนที่ไม่เท่ากัน

¹⁶ อนันต์ จันทร์โอภาส “มาตรา 1 ประมวลกฎหมายแพ่งสวีต” วารสารนิติศาสตร์ จ.1 12(2524): 149

ได้รับการปฏิบัติเท่าเทียมกัน (Injustice arises when equals are treated unequally, and also when unequals are treated equally)¹⁷ ดังนั้น เห็นได้ว่า ความยุติธรรมกับกฎหมายย่อมเป็นสิ่งที่ต้องอยู่เคียงกันเสมอ สมัยที่ยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมาย การใช้กฎหมายต้องคำนึงถึงความยุติธรรมก่อน ต่อมาเมื่อมีการบัญญัติกฎหมายใช้บังคับ การร่างกฎหมายที่คำนึงถึงความยุติธรรมเป็นหลักก็ถือว่าเป็นกฎหมายมีความยุติธรรมดีแล้ว

กล่าวโดยสรุป การตีความกฎหมายคือการค้นหาความหมายหรืออธิบายความหมายของกฎหมายที่มีถ้อยคำคลุมเครือไม่ชัดเจนหรืออาจมีความหมายได้หลายทางเพื่อจะได้นำกฎหมายไปปรับใช้ได้ถูกต้องและเกิดความเป็นธรรมที่สุด การที่จะต้องมีการตีความกฎหมายเนื่องจากบัญญัติของกฎหมายที่ออกมาบังคับใช้มักเขียนไว้ไม่ชัดเจน เพราะหากเขียนให้ชัดเจนโดยไม่ต้องตีความจะทำให้ตัวบทกฎหมายนั้นยืดเยื้อยาวมาก และหากเขียนกฎหมายยาวเพื่อตัดปัญหาในการตีความก็เป็นการจำกัดขอบเขตของตัวบทกฎหมาย อันเป็นการขัดขวางต่อการพัฒนากฎหมาย เมื่อพิจารณาถึงข้อกฎหมายการล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษา ตามมาตรา 94 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 แล้ว คำว่า “ล่วงละเมิดทางเพศ” ยังเป็นถ้อยคำที่ต้องมีการตีความว่ามีความหมายว่าอย่างไร ซึ่ง อ.ก.ค.ศ.วิสามัญเกี่ยวกับกฎหมายและระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา ทำการแทน ก.ค.ศ.เป็นผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยตีความ ได้พิจารณาความหมายของคำว่า “ล่วงละเมิดทางเพศ” จากบทกฎหมายอื่น พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542 และคำอธิบายจากตำราอื่นๆ ไว้ว่า “ล่วงละเมิดทางเพศ” หมายถึงการกระทำต่อบุคคลอื่น โดยผิดกฎหมายเพื่อสนองความใคร่ของตนเองหรือผู้อื่น ทำให้ผู้อื่นได้รับความเดือดร้อนเสียหาย ทั้งในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดไว้ว่า เป็นความผิดทางอาญา เช่น การข่มขืนกระทำชำเรา การอนาจาร การเป็นชู้เพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่นหรือกรณีที่กฎหมายมิได้กำหนดไว้ทั้งกรณีที่เป็นการกระทำทางกาย หรือทางวาจาหรือการกระทำที่มีผลกระทบกระเทือนหรือมีผลทางจิตใจไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ผู้ถูกระทำจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ส่วนการกระทำใดจะเป็นการล่วงละเมิดทางเพศหรือไม่ จะต้องพิจารณาจากพฤติการณ์ของการกระทำเป็นกรณีไป ซึ่งการให้ความหมายของคำว่าล่วงละเมิดทางเพศดังกล่าวเป็นความหมายที่กว้างมาก ซึ่งมีใช่เป็นการกระทำเพียงแค่ข่มขืน อนาจาร แต่เพียงอย่างเดียวแต่รวมถึงการล่วงละเมิดทางเพศด้วยวาจาและการกระทำที่มีผลทางจิตใจ ด้วย

¹⁷ โสภณ รัตนกร “ความยุติธรรม” บทบัณฑิตย เล่ม 25 (พฤษภาคม 2510): 377

2. แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจ

2.1 ความหมายของดุลพินิจ¹⁸

ดุลพินิจ หมายถึง การที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจหน้าที่ตัดสินใจอย่างอิสระ ที่จะเลือกกระทำการหรือไม่กระทำการ หรือกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ในกรณีที่กฎหมายให้ทางเลือกหลายทาง ซึ่งถ้าหากเลือกกระทำการไปทางใดทางหนึ่ง โดยมีเหตุผลอันสมควรแล้วก็นับเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย

ดุลพินิจที่ผิดพลาด เป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติงานผิดพลาด ในกรณีดังต่อไปนี้ คือ

การใช้ดุลพินิจในกรณีที่กฎหมายกำหนดให้มีอำนาจหน้าที่ในการใช้ดุลพินิจ แต่ผู้มีอำนาจหน้าที่ไม่ดำเนินการตามที่กฎหมายกำหนดไว้

การใช้ดุลพินิจเกินกว่าที่กฎหมายบัญญัติ หมายถึง กรณีที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจเกินกว่ากรอบที่กฎหมายบัญญัติไว้

การใช้ดุลพินิจอย่างบิดเบือน หมายถึง การที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจ ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ไม่สนใจวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่มอบอำนาจให้ตนใช้ดุลพินิจให้ถูกต้อง ไม่ประมวลพฤติการณ์และพฤติเหตุต่างๆ เพื่อพิจารณาซึ่งน้ำหนักให้รอบด้าน ก่อนการตัดสินใจ การใช้ดุลพินิจโดยไม่สุจริตหรือมีอคติ

การใช้ดุลพินิจโดยไม่คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ หมายถึง การที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจโดยไม่คำนึงถึงสิทธิ เสรีภาพขั้นพื้นฐานตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

การใช้ดุลพินิจขัดกับหลักกฎหมายทั่วไป หมายถึง การใช้กฎหมายโดยไม่คำนึงถึงหลักการอันเป็นรากฐานของกฎหมายตามหลักนิติรัฐ เช่น ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจขัดกับหลักการสมควรแก่เหตุผลการใช้ดุลพินิจที่ผิดพลาด การใช้ดุลพินิจที่ผิดพลาดทำให้การกระทำของฝ่ายปกครองโดยเฉพาะอย่างยิ่ง คำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่สมบูรณ์ตามแต่กรณี จำเป็น ต้องมีการยกเลิกเพิกถอนการกระทำ หรือคำสั่งทางปกครองนั้น หรือต้องดำเนินการเยียวยาแก้ไขให้สมบูรณ์โดยฝ่ายปกครองนั่นเอง หากฝ่ายปกครองไม่ดำเนินการหรือยังคงยืนยันการตัดสินใจเช่นนั้นอยู่ ศาลจะเข้ามาตรวจสอบการใช้ดุลพินิจที่ผิดพลาดนั้น

¹⁸ สำนักงาน ก.ค.ศ. *ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายและวินัยสำหรับข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา เล่ม 2* กรุงเทพมหานคร โรงพิมพ์คุรุสภาลาดพร้าว 2550 หน้า 29

กล่าวโดยสรุป คุลพินิจ คือการใช้อำนาจอิสระของฝ่ายปกครองในการเลือกกระทำการ หรือไม่กระทำการตามกรอบที่กฎหมายกำหนด หากมีการใช้คุลพินิจไม่เป็นไปตามกรอบของกฎหมายกำหนด หรือขัดกับหลักกฎหมาย เป็นการใช้อำนาจคุลพินิจที่มีขอบ

2.2 คุลพินิจในการลงโทษ

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้อธิบายว่า ในทางตำราหลักคุลพินิจในการลงโทษ มีดังนี้¹⁹

2.2.1 โทษจะต้องเป็นไปตามกฎหมาย กล่าวคือ กฎหมายกำหนดโทษไว้อย่างไร ศาลจะต้องลงโทษอย่างนั้น จะลงโทษอย่างอื่นนอกจากที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้ ทั้งนี้เว้นแต่กฎหมายนั้นเองจะยอมให้เปลี่ยนโทษได้ เช่น ให้เปลี่ยนโทษจำคุกเป็นโทษกักขัง เป็นต้น

2.2.2 ในความผิดทุกความผิด กฎหมายได้จำกัดคุลพินิจของศาล โดยกำหนดโทษสูงสุดไว้ ศาลจะลงโทษให้หนักกว่ากำหนดโทษขั้นสูงสุดที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้ เว้นแต่จะมีเหตุเพิ่มโทษตามกฎหมาย เช่น เพราะกระทำความผิดซ้ำขึ้นอีก เป็นต้น

2.2.3 ความผิดบางความผิดกฎหมายได้จำกัดคุลพินิจของศาลโดยกำหนดโทษขั้นต่ำไว้ ศาลจะกำหนดโทษต่ำกว่าโทษขั้นต่ำที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้ เว้นแต่จะมีเหตุผลโทษตามกฎหมายซึ่งอาจเป็นการลดมาตราส่วนโทษ หรือการลดโทษที่จะลง

2.2.4 ในระหว่างอัตราโทษขั้นต่ำและขั้นสูงที่กฎหมายกำหนดไว้ ศาลจะกำหนดโทษต่ำกว่าโทษขั้นต่ำที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้ เว้นแต่จะมีเหตุผลโทษตามกฎหมายซึ่งอาจเป็นการลดมาตราส่วนโทษ หรือการลดโทษที่จะลง

2.2.5 ในระหว่างอัตราโทษขั้นต่ำและขั้นสูงที่กฎหมายกำหนดไว้ ศาลย่อมมีอำนาจใช้คุลพินิจกำหนดโทษตามที่ศาลจะเห็นสมควร

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ยังได้อธิบายว่าในการที่ศาลจะใช้คุลพินิจมีทฤษฎี 2 ทฤษฎี กล่าวคือ²⁰

1. ทฤษฎีเด็ดขาด (Absolute Theory) ซึ่งถือว่าการลงโทษเป็นการตอบแทนการกระทำความผิด การลงโทษจะหนักหรือเบาขึ้นอยู่กับความชั่วของผู้กระทำ ซึ่งปรากฏในการกระทำความผิดนั้นๆ การลงโทษจึงเป็นการใช้บาปที่ผู้กระทำได้กระทำลงไป

¹⁹ หยุด แสงอุทัย *กฎหมายอาญา ภาค 1* กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2537 หน้า 206-208

²⁰ “เรื่องเดียวกัน” หน้า 208

2. ทฤษฎีสัมพัทธ์ (Relative Theory) ถือว่าการลงโทษต้องให้ถูกต้องตามจุดประสงค์ของการลงโทษ กล่าวคือ

2.1 ให้มีผลเป็นการป้องกันบุคคลทั่วไป ไม่ให้กระทำความผิดอย่างเดียวกันอีก (general prevention) และ

2.2 ให้มีผลเป็นการป้องกันผู้กระทำความผิดนั้นเอง มิให้กระทำความผิดซ้ำอีก (special prevention) ซึ่งต้องแยกผู้กระทำความผิดออกเป็น 2 ประเภทคือ ประเภทที่ 1 ได้แก่ ผู้กระทำความผิดโดยโอกาส กล่าวคือได้กระทำความผิดเพราะสิ่งรบเร้าภายนอก ผู้กระทำความผิดโดยโอกาสนี้ ถ้าลงโทษให้หวาดกลัวก็กลับตนเป็นคนดีได้ ประเภทที่ 2 ได้แก่ ผู้กระทำความผิดเสมอๆ ซึ่งแยกเป็นพวกที่สามารถกลับตัวได้จำพวกหนึ่ง ต้องลงโทษในทางที่จะให้กลับตนเป็นพลเมืองดี และพวกหนึ่งไม่สามารถกลับตัวได้ พวกนี้ต้องแยกไปจากสังคม เช่น การจำคุกเป็นระยะเวลานาน เป็นต้น

สำหรับในความเห็นของศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ยังเห็นว่า²¹ คุณพินิจในการลงโทษผู้กระทำความผิด จะต้องเอาทฤษฎีเด็ดขาด และทฤษฎีสัมพัทธ์มาใช้ประกอบกัน และจะต้องตั้งต้นด้วยทฤษฎีเด็ดขาด คือการลงโทษเป็นการตอบแทนการกระทำความผิด และศาลจะต้องลงโทษหนักเบาให้ได้ส่วนสัดส่วนกับความชั่วของผู้กระทำ กล่าวคือ ถ้ามีความชั่วมากก็ควรลงโทษหนักมาก ในขณะที่เดียวกันการลงโทษจะบรรลุจุดประสงค์ของการลงโทษตามทฤษฎีสัมพัทธ์หรือไม่นั้น เป็นเรื่องที่มีความสำคัญเป็นลำดับที่สอง เพราะการที่กฎหมายได้กำหนดให้มีโทษอาญาขึ้น ก็เพื่อให้ผู้กระทำความผิดของตนว่าตนได้กระทำความชั่ว และเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดควรจะได้เสียใจสำนึกเอง และผู้ใดมีความชั่วมากก็ต้องรับโทษมากเป็นธรรมดา ด้วยเหตุนี้การลงโทษจึงต้องเหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดเป็นทุกๆ ไป เพราะผู้กระทำความผิดด้วยกัน อาจมีบางคนมีความช้วน้อย เช่น ไม่เคยกระทำความผิดมาก่อนเลย แต่ถูกผู้ร้ายชักจูงไป ส่วนบางคนมีความชั่วมาก เพราะเป็นหัวหน้าชักชวนให้ผู้อื่นกระทำความผิดเป็นต้น คนที่มีความช้วน้อย ศาลก็ลงโทษน้อย ส่วนคนที่มีความชั่วมาก ศาลก็ลงโทษมาก ทั้งนี้ตามหลักที่ว่าจะต้องลงโทษให้เหมาะสมกับตัวผู้กระทำความผิดเป็นทุกๆ ไป (individualization of punishment)

ในทางทฤษฎีแล้วอำนาจที่กฎหมายให้แก่ฝ่ายปกครอง (ผู้บังคับบัญชา) ในอันที่จะใช้อำนาจกระทำการต่างๆ นั้น สามารถจำแนกได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ อำนาจผูกพัน (Mandatory Power) และอำนาจดุลพินิจ (Discretionary Power)²²

²¹ “เรื่องเดียวกัน” หน้า 208-209

²² ขวัญชัย สันตสว่าง *กฎหมายปกครองชั้นสูง* / กรุงเทพมหานคร มหาวิทยาลัยรามคำแหง หน้า 31-33

2.2.1 อำนาจผูกพัน (Mandatory Power) หมายถึงกรณีที่กฎหมายที่กำหนดอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองได้วางรายละเอียดเกี่ยวกับวิธีดำเนินการใช้อำนาจหน้าที่นั้นไว้เป็นการผูกมัดล่วงหน้า เช่นในกรณีที่ให้อำนาจฝ่ายปกครองรับจดทะเบียนให้เอกชน

2.2.2 อำนาจใช้ดุลยพินิจ (Discretionary Power) หมายถึง กรณีที่กฎหมายซึ่งกำหนดอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองได้ให้อำนาจอิสระแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่จะพิจารณาดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งตามอำนาจหน้าที่นั้นได้ตามที่เห็นสมควร ดังนั้นการที่เจ้าหน้าที่ทางปกครองมีอิสระที่จะเลือกหรือใช้วิจารณญาณของตนได้ตามที่เห็นสมควรก็คือ การใช้อำนาจดุลยพินิจนั่นเอง

2.3 ผลของดุลยพินิจที่ผิดพลาด

ในกรณีที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้ดุลยพินิจโดยผิดพลาด ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นความผิดพลาดดังกล่าวย่อมส่งผลให้การกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองโดยเฉพาะอย่างยิ่ง คำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองที่กระทบสิทธิของเอกชนหรือทำให้เอกชนได้รับความเดือดร้อนเสียหาย เอกชน ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายดังกล่าวย่อมมีสิทธิอุทธรณ์โต้แย้งตามกระบวนการและขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด และในที่สุดแล้วย่อมมีสิทธินำคดีไปฟ้องยังศาลปกครอง เพื่อให้ศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) ประกอบกับมาตรา 72 วรรคหนึ่ง

2.4 ข้อจำกัดในการใช้ดุลยพินิจ

การพิจารณาลงโทษทางวินัยข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษานั้น นอกจากจะต้องพิจารณาใช้ดุลยพินิจในการปรับบทความผิด และเลือกระดับโทษให้เหมาะสมกับกรณีความผิดแล้ว ยังต้องคำนึงถึงแนวทางการลงโทษที่เคยลงโทษในลักษณะความผิดทำนองเดียวกันมาก่อนด้วย เพื่อให้การดำเนินการทางวินัยข้าราชการเป็นไปในแนวทางเดียวกันและมีมาตรฐานการลงโทษในระดับที่ใกล้เคียงกัน

กล่าวโดยสรุป การใช้ดุลยพินิจโดยชอบ เป็นการใช้อำนาจในการตัดสินใจอย่างอิสระภายใต้กฎหมายที่กำหนด ดุลยพินิจในการลงโทษต้องเป็นไปตามโทษที่กฎหมายกำหนดโดยนำทฤษฎีเด็ดขาดและทฤษฎีสัมพัทธ์มาประกอบการพิจารณา นั่นคือเป็นการตอบแทนการกระทำผิด โดยคำนึงถึงสัดส่วนของการกระทำคือมีความชั่วมากควรลงโทษมาก เมื่อพิจารณาถึงการใช้อำนาจในการพิจารณาความผิดและโทษทางวินัย กรณีล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษา ในปัจจุบันพบว่ามีการใช้ดุลยพินิจไม่เป็นไปตามกรอบของกฎหมายที่กำหนดไว้ กล่าวคือกฎหมายกำหนดให้การล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษา เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง แต่มีการ

ใช้ดุลพินิจในบางกรณีเป็นความผิดวินัยไม่ร้ายแรง เช่นการกอด หอมแก้ม ผู้เรียน ซึ่งโดยหลักแล้วเป็นการล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียน อันเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง แต่กลับใช้ดุลพินิจในการพิจารณาความผิดและโทษเป็นวินัยไม่ร้ายแรง ทั้งนี้ผู้มีอำนาจพิจารณาอาจมีความเห็นว่ากรณีเป็นการกระทำที่ไม่รุนแรง ไม่สมควรได้รับโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งผู้ศึกษาเห็นด้วยกับการพิจารณาดังกล่าว เนื่องจากตามทฤษฎีการใช้ดุลพินิจในการลงโทษนั้นควรต้องคำนึงถึงสัดส่วนของการกระทำด้วยตามทฤษฎีเด็ดขาดและทฤษฎีสัมพัทธ์โดยการกระทำควมซ้ำมากต้องได้รับโทษหนักกว่าการกระทำควมซ้ำน้อย

3. แนวคิดเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศ

3.1 ความหมายของการล่วงละเมิดทางเพศ

ปริญญา จิตรกรนทีกิจ²³ ได้ให้ความหมายของการกระทำที่จัดว่าเป็นการล่วงละเมิดทางเพศ โดยสรุปได้ดังนี้

ข่มขืน หมายความว่า ข่มขืนใจซึ่งหญิงนั้นมีได้ยินยอมหรือสมัครใจ การข่มขืนอาจกระทำว่าตนเป็นคนอื่น

กระทำชำเรา หมายความว่า การที่ชายร่วมประเวณีของหญิง กล่าวคือ ของลับหรืออวัยวะสืบพันธุ์ของชายต้องล่วงล้ำเข้าไปในช่องคลอดหรืออวัยวะสืบพันธุ์ของหญิงแล้ว ไม่ว่าจะล่วงล้ำเข้าไปมากน้อยเพียงใดก็เป็นความผิดสำเร็จแล้ว ส่วนชายจะสำเร็จความใคร่หรือไม่ไม่สำคัญ แต่ถ้าของลับหรืออวัยวะสืบพันธุ์ของชายเพียงแตะจรดช่องคลอดหรืออวัยวะสืบพันธุ์ของหญิง แต่ไม่สามารถล่วงล้ำเข้าไปได้ไม่ว่าด้วยเหตุใด เช่นอวัยวะสืบพันธุ์ชายโตไม่ได้ขนาดกับอวัยวะสืบพันธุ์หญิงหรือชายสำเร็จความใคร่เสียก่อน เหล่านี้จะมีความผิดฐานพยายามกระทำชำเรา

การให้ความหมายดังกล่าวเป็นการให้ความหมายตามประมวลกฎหมายอาญาวรรคแรก (เดิม) ซึ่งมีได้ให้คำนิยามของความหมายของการกระทำชำเราไว้ แต่ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 ววรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 19) พ.ศ.2550 ให้คำนิยามของการกระทำชำเรา หมายความว่า การกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำโดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำ กระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่อง

²³ ปริญญา จิตรกรนทีกิจ *ความผิดฐานข่มขืน กระทำชำเรา และอนาจาร* กรุงเทพมหานคร นิติธรรม

ปากของผู้อื่น หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น ซึ่งเป็นเพียงการ ขยายความแต่ก็ยังคงเทียบเคียงการกระทำชำเราหญิงตามความหมายเดิมได้²⁴

อนาจาร หมายความว่า การกระทำที่ไม่สมควรในทางประเพณีนิยมตามกาลเทศะ หรือการกระทำใดๆ ไม่สมควรในทางเพศ การกระทำให้อับอายขายหน้าในทางเพศ เช่น กอดจูบ จับต้องของสงวน นูดแขนหญิงโดยหญิงไม่ยินยอมในที่สาธารณะ เปิดกระโปรงของหญิง ซึ่งต้อง เป็นการกระทำโดยเจตนา แต่ถ้าเป็นการกระทำในทางประเพณีนิยมตามกาลเทศะหรือโดยความ ยินยอม เช่น กอดจูบลูกหลานต้องการแสดงความรักใคร่เอ็นดู กอดจับในเวลาตื่นรำหรือจับนมมือ หยอกล้อเพราะชอบพอกันเคยกัน เช่นนี้ไม่ถือเป็นการกระทำอนาจาร ทั้งนี้การกระทำอนาจารต้อง เป็นการกระทำต่อเนื้อตัวบุคคลโดยตรง ถ้าเป็นการกระทำต่อตัวบุคคลแล้ว แม้จะให้ผู้อื่นใช้เนื้อตัว ของเขากระทำต่อผู้กระทำ ก็เป็นการกระทำอนาจารได้ เช่น บังคับให้เขาจับต้องของลับผู้กระทำ ดังนั้นหากไม่ใช่เป็นการกระทำต่อเนื้อต่อตัว เช่น คำพูด ภาพวาด หรือเขียน ก็ไม่ถือว่าเป็นการ กระทำอนาจาร

เฮกา และเอนริเก้น²⁵ ได้นิยามการล่วงละเมิดทางเพศว่าเป็นสิ่งที่ไม่ต้องการ เป็นที่ น่ารังเกียจ หรือเป็นเหตุให้ผู้ถูกล่วงละเมิดรู้สึกอึดอัด ไม่สบายใจ ซึ่งปรากฏการณ์ทางพฤติกรรม การล่วงละเมิดทางเพศ มีดังนี้

1. ล่วงละเมิดทางด้านเพศ (Sexual Harassment) โดยทั่วไปหมายถึง คำพูดหรือ พฤติกรรมที่สบบประมาท การดูถูก ที่เกี่ยวกับทัศนคติทางเพศ เช่นการวิจารณ์ทางเรื่องเพศ เล่าเรื่อง ตลกลามก การพูดเสียดสี การล้อเลียนกริยาท่าทางของบุคคลอื่นในทางเพศ หรือการนำเสนอภาพ ไปเปลือย ภาพลามกต่อที่สาธารณะ เป็นเหตุให้เกิดความเสียหาย

2. การล่อลวง ชักชวนทางพฤติกรรม (Seductive Behavior) เป็นสิ่งที่ไม่ต้องการไม่ เหมาะสมทางร่างกายและคำพูด ซึ่งรวมถึงการแตะต้องและสัมผัสที่ไม่จำเป็น เช่น ลูบหลัง หยิก แกมหยอก รวมถึงการระรานสัมผัสร่างกายผู้อื่นอย่างไม่ลดละ

3. การติดสินบนเพื่อการมีเพศสัมพันธ์ (Sexual Bribery) การชักชวน หรือการซื้อ เชิญให้มีเพศสัมพันธ์ โดยแลกกับการให้รางวัลหรือติดสินบน

²⁴ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ์ *ประมวลกฎหมายอาญารับอ้างอิง* พิมพ์ครั้งที่ 31 กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด 2556 หน้า 422

²⁵ Hega, M.D. & Enriquez, J. (2000). Women Redefining power. Philippin: Makalaa. p.1-2. อ้างใน รมน วิริยะประกอบ *การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้เสียหายในคดีอาญา : กรณีศึกษาการล่วงละเมิดทางเพศ* วิทยานิพนธ์ปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชาการบริหารงานยุติธรรมและสังคม มหาวิทยาลัยบูรพา หน้า 13 (ออนไลน์) สาระสังเขป ค้นคืนวันที่ 10 ธันวาคม 2556 จาก <http://tdc.thailis.or.th/tdc/>

4. การข่มขู่ในทางเพศ (Sexual Coercion) เป็นการบังคับ ข่มขู่ให้มีเพศสัมพันธ์ โดยใช้เรื่องหน้าที่การงานมาเป็นเหตุ

5. การข่มขืน (Sexual Assault) การคุกคามข่มขืนเพื่อมีเพศสัมพันธ์

กรมการศึกษานอกโรงเรียน ได้สรุปความหมายของการกระทำที่จัดว่าเป็นการล่วงละเมิดทางเพศ ดังนี้²⁶

ข่มขืน หมายความว่า ข่มขืนใจ ซึ่งหญิงนั้นมิได้ยินยอมหรือสมัครใจ การข่มขืนอาจกระทำโดยใช้กำลัง ประทุษร้าย โดยหญิงอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้หญิงเข้าใจผิดว่าตนเป็นคนอื่น

กระทำชำเรา หมายความว่า การที่ชายร่วมประเวณีกับหญิง กล่าวคือ ของลับหรืออวัยวะเพศสืบพันธุ์ของชาย ต้องล่วงล้ำเข้าไปในช่องคลอดหรืออวัยวะสืบพันธุ์ของหญิงแล้ว ไม่ว่าจะล่วงล้ำเข้าไปมากน้อยเพียงใด ก็เป็นความผิดสำเร็จแล้ว ส่วนชายจะสำเร็จความใคร่หรือไม่ ไม่สำคัญ แต่ถ้าของลับหรืออวัยวะสืบพันธุ์ของชายเพียงแตะจรดช่องคลอดหรืออวัยวะสืบพันธุ์ของหญิง แต่ไม่สามารถล่วงล้ำเข้าไปได้ ไม่ว่าจะด้วยเหตุใด เช่น อวัยวะสืบพันธุ์ชายโตไม่ได้ขนาดเท่ากับอวัยวะสืบพันธุ์ของหญิง หรือชายสำเร็จความใคร่เสียก่อน เหล่านี้ก็จะมีความผิดฐานพยายามกระทำชำเรา

อนาจาร หมายความว่า การกระทำที่ไม่สมควรในทางประเพณีนิยมตามกาลเทศะ หรือการกระทำใดๆ ที่ไม่สมควรทางเพศ การกระทำให้อับอายขายหน้าในทางเพศ เช่น กอด จูบ จับต้องของสงวน นุดแขนหญิง โดยหญิงไม่ยินยอมในที่สาธารณะ เปิดกระโปรงของหญิง ซึ่งต้องเป็นการกระทำโดยเจตนา แต่ถ้าเป็นการกระทำในทางประเพณีนิยมตามกาลเทศะหรือโดยความยินยอม เช่น กอด จูบลูกหลาน ต้องการแสดงความรักใคร่เอ็นดู กอดจับในเวลาตื่นรำหรือจับนมมือ หยอกล้อเพราะชอบพอกันเคยกัน เช่นนี้ไม่พถือเป็นการกระทำอนาจาร

การกระทำอนาจารต้องเป็นการกระทำต่อเนื้อตัวบุคคลโดยตรง ถ้าเป็นการกระทำต่อตัวบุคคลแล้ว แม้จะให้ผู้อื่นใช้เนื้อตัวของเขากระทำต่อผู้กระทำ ก็เป็นการกระทำอนาจารได้ เช่น บังคับให้เขาจับต้องของลับผู้กระทำ ดังนั้นหากไม่ใช่เป็นการกระทำต่อเนื้อตัว เช่น คำพูด ภาพวาด หรือเขียน ก็ไม่ถือว่าเป็นการกระทำอนาจาร

จากที่กล่าวมาข้างต้น ข่มขืน กระทำชำเรา หรือการอนาจาร เป็นการกระทำที่เข้าข่ายของการล่วงละเมิดทางเพศทั้งสิ้น แต่อย่างไรก็ตามการกระทำที่กล่าวมานี้ยังไม่สามารถให้ความหมายได้ครอบคลุมถึงการล่วงละเมิดทางเพศได้ทั้งหมด ทั้งนี้เพราะการล่วงละเมิดทางเพศมี

²⁶ กรมการศึกษานอกโรงเรียน ชุตติวิชา กศน.หมวดวิชาพัฒนาทักษะชีวิต 1 ระดับมัธยมศึกษาตอนต้น กรุงเทพมหานคร กระทรวงศึกษาธิการ 2544 หน้า 48-50

ความหมายในเชิงพฤติกรรมที่มากไปกว่า การข่มขืน กระทำชำเรา อนาจาร ซึ่งเป็นการสัมผัสทางกายเท่านั้น

สำนักงานกิจการสตรีและครอบครัว²⁷ (สค.) ให้ความหมายการล่วงละเมิดทางเพศ หมายถึง พฤติกรรมที่ละเมิดสิทธิของผู้อื่นในเรื่องเพศ ไม่ว่าจะเป็นคำพูด สายตา และการใช้ท่าที รวมไปถึงการบังคับให้มีเพศสัมพันธ์ การข่มขืน นอกจากนี้ต้องคำนึงถึงความรู้สึกของผู้หญิงเป็นหลัก การกระทำใดๆ ก็ตามที่ทำให้ผู้หญิงรู้สึกอับอาย เป็นการล่วงละเมิดความเป็นส่วนตัว และผู้หญิงไม่ยินยอมพร้อมใจให้ทำ ถือเป็น การล่วงละเมิดทางเพศ ทั้งสิ้น

กล่าวโดยสรุป การล่วงละเมิดทางเพศ บางกฎหมายจำกัดอยู่เพียงแค่การกระทำที่ถูกเนื้อต้องตัว แต่บางกฎหมายมีความหมายที่ครอบคลุมไปถึงการละเมิดสิทธิของผู้อื่นในเรื่องเพศ ไม่ว่าจะเป็นคำพูด สายตา และการใช้ท่าที ด้วย สำหรับ การล่วงละเมิดทางเพศ ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 นั้นมีความหมายที่กว้าง ซึ่งนอกจากการให้ความหมายตามกฎหมายอาญา เช่นการข่มขืนกระทำชำเรา การอนาจาร การเป็นธุระเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่นหรือกรณีที่กฎหมายมิได้กำหนดไว้ทั้งกรณีที่เป็นการกระทำทางกาย หรือทางวาจา หรือการกระทำที่มีผลกระทบกระเทือนหรือมีผลทางจิตใจไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ถูกกระทำจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ซึ่งการให้ความหมายดังกล่าวมีลักษณะรวมทุกพฤติกรรมไม่ว่าจะมีความรุนแรงหรือไม่ หากเป็นการล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษาแล้ว ย่อมเป็นการกระทำ ความผิดวินัยอย่างร้ายแรงทุกกรณี

3.2 ประเภทของการล่วงละเมิดทางเพศ สำนักงานกิจการสตรีและครอบครัวได้ของการล่วงละเมิดทางเพศไว้ 3 ประเภท ดังนี้²⁸

3.2.1 การล่วงละเมิดทางคำพูด ได้แก่

- 1) การวิพากษ์วิจารณ์เกี่ยวกับรูปร่างหน้าตา การแต่งกาย ที่สื่อไปในทางลามก
- 2) การเล่าเรื่องตลกลามกสองแง่สองง่าม
- 3) การตามตื้อ ตามจิบ เกี่ยวพาราตีต่างๆ ที่รู้ว่าอีกฝ่ายไม่ชอบ
- 4) การพูดเสียดสีเล่าโลมในที่สาธารณะ
- 5) การกล่าวถึงหญิงหรือชายในทางลามก
- 6) การใช้คำพูดเพื่อกระตุ้นอารมณ์ทางเพศ

ฯลฯ

²⁷ สำนักงานกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว (สค.) *ล่วงละเมิดทางเพศภัยร้ายใกล้ตัว* กรุงเทพมหานคร โรงพิมพ์ สกสค.ลาดพร้าว 2551 หน้า 1-2

²⁸ สำนักกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว *ล่วงละเมิดทางเพศภัยร้ายใกล้ตัว* หน้า 2-7

2. กรณีที่รุนแรง

เป็นการล่วงเกินทางเพศที่มีการสัมผัสร่างกายเด็กด้วย แบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ คือ

2.1 ยังไม่ถึงขั้นที่ถึงล่วงล้ำเข้าไปในอวัยวะเพศของเด็ก ตัวอย่างเช่น การลูบคลำอวัยวะเพศหรือตามร่างกายเด็กด้วยมือหรือปากเพื่อกระตุ้นอารมณ์ทางเพศต่อเด็ก การให้เด็กจับคลำอวัยวะเพศหรือสำเร็จความใคร่ให้ผู้กระทำ ซึ่งบางกรณีมีการทำร้ายร่างกายเด็กร่วมด้วย

2.2 มีการล่วงล้ำเข้าไปในอวัยวะเพศหรือทางทวารหนักของเด็ก ตัวอย่างเช่นการข่มขืนกระทำชำเราการทำอนาจารทางทวารหนัก ซึ่งบางกรณีอาจมีการทำร้ายร่างกายเด็กร่วมด้วย

กล่าวโดยสรุป พฤติกรรมการล่วงละเมิดทางเพศเด็ก มีทั้งพฤติกรรมที่รุนแรงรุนแรง โดยพฤติกรรมที่รุนแรงนั้นเป็นการล่วงละเมิดโดยการสัมผัสทางร่างกายถึงขั้นล่วงล้ำเข้าไปในอวัยวะเพศ หรืออนาจารทางทวารหนัก หรือลูบคลำอวัยวะเพศ ให้เด็กจับอวัยวะเพศของผู้กระทำ กรณีที่ไม่รุนแรงเป็นการล่วงเกินทางเพศที่ไม่มีการสัมผัสทางร่างกาย

4. หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง หมายความว่า ฝ่ายปกครองจะกระทำการอย่างใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพอันชอบธรรมของเอกชนได้ ก็ต่อเมื่อกฎหมายให้อำนาจไว้ และขณะเดียวกันก็ต้องกระทำการดังกล่าวภายในกรอบที่กำหนดของกฎหมายเท่านั้น กระกระทำทางปกครองจึงเป็นการบังคับต่างๆ ให้เป็นไปตามกฎหมายเท่านั้น อันเป็นการสอดคล้องกับเรื่องหลักนิติรัฐที่รัฐเองยอมตกอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายในความสัมพันธ์ กับเอกชน ซึ่งเป็นที่จำกัดอำนาจของรัฐ การกระทำทางปกครองซึ่งเป็นการกระทำโดยองค์กรฝ่ายปกครองแยกได้เป็น 2 ลักษณะ คือ การกระทำทางปกครองที่มีลักษณะเป็นนิติกรรมทางปกครอง และการกระทำทางปกครองที่มีลักษณะเป็นปฏิบัติการ³⁰

4.1 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำฝ่ายปกครอง

ฝ่ายปกครอง (Administration) จะกระทำใดๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของเอกชนได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจและจะต้องกระทำการดังกล่าวภายในขอบเขตที่กำหนดไว้เท่านั้น³¹

³⁰ สุริยญา วัดเนรุंग "หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง" ค้นคืนเมื่อ 27 กันยายน 2551 <http://www.archanpoo.net>

³¹ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง* กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์วิญญูชน 2544 หน้า 16

4.1.1 สาระสำคัญ จากความหมายของหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองแสดงให้เห็นว่ากฎหมายเป็นทั้ง "แหล่งที่มา" (Source) และ ข้อจำกัด (Limitation) ของอำนาจกระทำการต่างๆ ของฝ่ายปกครอง³² ดังนั้น จึงควรทำความเข้าใจแหล่งที่มาและข้อจำกัดของการกระทำทางปกครอง

4.1.2 กฎหมายที่เป็น "แหล่งที่มา" ของอำนาจกระทำการของฝ่ายปกครอง โดยปกติแล้ว กฎหมายที่เป็นแหล่งที่มาของอำนาจกระทำการต่างๆ ของฝ่ายปกครอง ได้แก่ พระราชบัญญัติ (หมายความรวมถึงพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญด้วย) แม้ว่า " กฎ " เช่น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวงก็อาจให้อำนาจฝ่ายปกครองกระทำการที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของเอกชนได้เช่นกัน แต่ "กฎ" เหล่านี้แท้จริงแล้วก็คือการกระทำทางปกครองประเภทหนึ่ง และจะออกมาใช้บังคับได้ก็แต่โดยอาศัยอำนาจตาม พระราชบัญญัติเท่านั้น ซึ่งการตีความอย่างนี้เป็นการตีความตามหลักการแบ่งแยกอำนาจและ หลักการปกครองระบอบประชาธิปไตยโดยทางผู้แทน³³ เข้าใจกฎหมายดังกล่าวได้แก่กฎหมาย รูปแบบใดบ้าง

4.1.3 กฎหมายที่เป็น "ข้อจำกัด" อำนาจกระทำการของฝ่ายปกครองมีอยู่ตามพระราชบัญญัติฉบับใดฉบับหนึ่งนั้น นอกจากตัวพระราชบัญญัติฉบับที่เป็นแหล่งที่มาของอำนาจรัฐธรรมนูญ กฎหมายประเพณีและหลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งหลักรัฐธรรมนูญที่เป็นข้อจำกัดอำนาจกระทำการ ซึ่งฝ่ายปกครองที่อยู่ตามพระราชบัญญัติต่างๆ ที่ควรกล่าวถึงเป็นพิเศษได้แก่ หลักความได้สัดส่วนและหลักความเสมอภาค³⁴

1) หลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) เป็นหลักพื้นฐานของความสัมพันธ์ระหว่างผู้ใช้อำนาจกับผู้ตกอยู่ภายใต้อำนาจ บังคับให้ผู้ใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่ตกอยู่ ภายใต้อำนาจของตนอย่างพอเหมาะพอประมาณ ซึ่งองค์กรต่างๆ ของรัฐไม่ว่าจะอยู่ในฝ่ายนิติบัญญัติ บริหารหรือตุลาการก็ตามต้องเคารพและปฏิบัติตามหลักนี้ จะกระทำการใดๆ ที่ขัดหรือเป็นการแย้งต่อหลักรัฐธรรมนูญไม่ได้หลักความได้สัดส่วนมีสาระสำคัญประกอบด้วยหลักย่อยๆ ดังนี้³⁵

(1) หลักความสัมฤทธิ์ผล หมายความว่าในบรรดามาตรการต่างๆ ที่กฎหมายเปิดช่องให้ฝ่ายปกครองออกมาใช้บังคับแก่เอกชนได้นั้น ฝ่ายปกครองต้องเลือกใช้

³² “เรื่องเดียวกัน” หน้า 21

³³ “เรื่องเดียวกัน” หน้า 22

³⁴ “เรื่องเดียวกัน” หน้า 25

³⁵ “เรื่องเดียวกัน” หน้า 25

มาตรการที่สามารถดำเนินการให้วัตถุประสงค์ของกฎหมาย สำเร็จลุล่วงไปได้เท่านั้น มาตรการใดก็ตามที่ไม่สามารถทำให้วัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจปรากฏเป็นจริงขึ้นมาได้เลยย่อมเป็นมาตรการที่ขัดต่อหลักนี้

(2) หลักความจำเป็น หมายความว่า ในบรรดามาตรการที่สามารถดำเนินการ ให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจได้ แต่ทว่าแต่ละมาตรการมีผลกระทบกระเทือน ต่อสิทธิ เสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของเอกชน มากน้อยแตกต่างกัน ฝ่ายปกครองต้องตัดสินใจเลือกมาตรการที่มีความรุนแรงน้อยที่สุด

(3) หลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ เป็นหลักที่เรียกร้อง ให้เกิดดุลยภาพขึ้นระหว่างความเสียหายอันจะเกิดขึ้นแก่เอกชน และหรือแก่สังคมโดยส่วนรวมกับ ประโยชน์มหาชนจะพึงได้รับ จากการดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรการใดมาตรการหนึ่งที่ฝ่าย ปกครองออกมาใช้บังคับ ดังนั้นองค์ประกอบย่อยของหลักความได้สัดส่วนข้อนี้จึงบังคับให้ฝ่าย ปกครองต้องทำการชั่งผลดีผลเสียของมาตรการแต่ละมาตรการที่ตนตั้งใจจะออกมาใช้บังคับแก่ เอกชน มาตรการใดก็ตามที่เห็นได้ชัดเจนว่า หากได้ลงมือบังคับให้เป็นตามนั้นแล้วจะยังให้เกิด ผลประโยชน์แก่มหาชนน้อยมาก ไม่คุ้มกับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่เอกชนและหรือสังคมโดย ส่วนรวม ฝ่ายปกครองต้องห้ามมิให้ออกมาใช้บังคับ ถึงแม้ว่ามาตรการนั้นจะเหมาะสมและจำเป็น แก่การดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายก็ตาม เมื่อบังคับตามหลักความสัดส่วนใน ความหมายอย่างแคบกันอย่างเคร่งครัดแล้ว ในกรณีที่มีมาตรการต่างๆ ซึ่งกฎหมายอนุญาตให้ฝ่าย ปกครองออกมาใช้บังคับแก่เอกชนได้ทุกมาตรา การก่อความเสียหายให้แก่เอกชนและหรือสังคม โดยส่วนรวม มากกว่าประโยชน์ที่มหาชนจะพึงได้รับ ฝ่ายปกครองจะต้องละเว้นจากการใช้อำนาจ กระทำการใดๆ เลยทีเดียว

2) หลักความเสมอภาค (Principle of Equality before the Law) เป็นหลัก กฎหมายที่รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยแทบทุกรัฐบัญญัติรับรองไว้อย่างชัดเจน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 บัญญัติรับรองหลักกฎหมายดังกล่าวไว้ในมาตรา 30 วรรคหนึ่งความว่า "บุคคลย่อมเสมอกันในทางกฎหมายและ ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่า เทียมกัน" และวรรคสองความว่า "ชายและหญิง มีสิทธิเท่าเทียมกัน" ตามหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญ หลักนี้ องค์การต่างๆ ของรัฐซึ่งรวมทั้งฝ่ายปกครองด้วย จะต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันใน สาระสำคัญอย่างเดียวกันและปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญแตกต่างกันออกไปตาม ลักษณะเฉพาะของแต่ละคน การปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญที่แตกต่างกันก็ดี การ ปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกันก็ดี ย่อมเป็นการกระทำที่ขัดต่อหลักความ เสมอภาค แต่หลักความเสมอภาคมิได้บังคับให้องค์การต่างๆ ของรัฐต้องปฏิบัติต่อบุคคลทุกคนอย่าง

เดียวกัน ตรงกันข้ามหลักความเสมอภาคกลับบังคับให้ต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญ แตกต่างกันไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน เฉพาะต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญเท่านั้น ที่องค์กรต่างๆ ของรัฐต้องปฏิบัติต่อเขาเหล่านั้นอย่างเดียวกันในการแบ่งแยกบุคคลออกเป็นประเภทๆ แล้วปฏิบัติต่อกันที่อยู่ในประเภทเดียวกันอย่างเดียวกัน และปฏิบัติต่อบุคคลต่างประเภทกันแตกต่างกันออกไปนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ห้ามมิให้แบ่งแยกบุคคลออกเป็นประเภทโดยค่านิยมศาสนา นิกายของศาสนา หรือลัทธิในทางศาสนา ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 37 แต่หากเป็นการแบ่งแยกบุคคลออกเป็นประเภทโดยพิจารณาจากเรื่องอื่นๆ นอกจากความเชื่อทางศาสนานั้นสามารถกระทำได้ แต่จะต้องมีเหตุผลที่หนักแน่นควรค่าแก่การรับฟังด้วย มิเช่นนั้นแล้ว จะเป็นการเลือกที่รักมักที่ชัง หรือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม (Unfair Discrimination) ซึ่งต้องห้ามตามหลักรัฐธรรมนูญหลักนี้เช่นกัน ทั้งนี้ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 37 แต่อย่างไรก็ตาม มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น มาตรา 29 ไม่ให้ถือว่าเป็นความสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น มาตรา 30วรรคสี่ ไม่ให้ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม³⁶

ในปัจจุบันบทบาทของรัฐสมัยใหม่ (Modern State) ได้เปลี่ยนแปลงจากรัฐที่ควบคุมน้อยมาเป็นรัฐที่ควบคุมมาก ซึ่งรัฐได้มีการบัญญัติกฎหมายออกมากมายเพื่อให้อำนาจแก่องค์เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองควบคุมกิจการต่างๆ ของประชาชน ทั้งทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการเมือง³⁷ รัฐจึงมีโอกาที่จะเกิดข้อพิพาทกับประชาชนมากขึ้น ดังนั้น รัฐเสรีประชาธิปไตยจึงต้อง จัดให้มีการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง โดยพิจารณา ระบบ รูปแบบและวิธีการควบคุมฝ่ายปกครองเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน³⁸

กล่าวโดยสรุปการกระทำของฝ่ายปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลจะกระทำได้เมื่อกฎหมายให้อำนาจไว้และต้องอยู่ภายในขอบเขตที่กำหนดเท่านั้น โดยข้อจำกัดอำนาจของการกระทำฝ่ายปกครองได้แก่หลักความได้สัดส่วน คือเลือก

³⁶“เรื่องเดียวกัน” หน้า 28 - 30

³⁷อมร จันทรสมบูรณ์ "เราควรมีสถาปปกครองหรือยัง?," *วารสารกฎหมาย* 9 (เมษายน 2533) : หน้า 57

³⁸วิชัย วงษ์ทอง *หลักการและขั้นตอนเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีปกครอง : ศึกษาเฉพาะกรณีเขตอำนาจศาลปกครอง* วิทธานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2545 หน้า 12

มาตรการที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลน้อยที่สุด และหลักความเสมอภาค คือ ต้องได้รับความคุ้มครองเท่าเทียมกัน

4.2 การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

การควบคุมตรวจสอบการกระทำของฝ่ายปกครอง ว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ จะต้องมียุทธวิธีที่ควบคุมได้ในทุกๆ ด้าน และจะต้องพยายามให้การใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง เพื่อประโยชน์ส่วนรวมนั้นเกิดความสมดุลกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน จึงมีปัญหาว่า องค์กรใดควรทำหน้าที่ในการตรวจสอบ จึงก่อให้เกิดระบบตรวจสอบ ความชอบด้วยกฎหมาย ของ การกระทำทางปกครองหลายระบบได้แก่

4.2.1 การควบคุมแบบป้องกัน³⁹

การควบคุมแบบนี้ เป็นการควบคุมในระยะเตรียมการก่อนที่ฝ่ายปกครอง จะมีคำสั่งหรือการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น การกำหนดให้การกระทำทางปกครองบาง ประการ ต้องได้รับความเห็นชอบเบื้องต้นจากองค์กรที่ทำหน้าที่ด้านนี้ การให้ประชาชนเข้ามามี ส่วนร่วมในกระบวนการ โดยวิธีโต้แย้ง การปรึกษาหารือ หรือการได้สวนทั่วไป การให้ประชาชน รับรู้และเข้าถึง เอกสารราชการ การให้ประชาชนรับรู้โดยการให้มีการให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครอง เป็นต้น

4.2.2 การควบคุมแบบแก้ไข⁴⁰

1) ระบบการควบคุมภายในฝ่ายปกครอง

ระบบการควบคุมภายในฝ่ายปกครอง โดยองค์กรฝ่ายบริหาร ได้แก่ บรรดา องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในการกำกับดูแล ของ นายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่งซึ่งระบบการควบคุมดังกล่าวนี้สามารถแบ่งออกได้เป็น

ก. การควบคุมบังคับบัญชา

เป็นกรณีที่ผู้บังคับบัญชาใช้อำนาจทั่วไปตามหลักการบังคับบัญชาที่มี อยู่เหนือผู้ใต้บังคับบัญชา ตรวจสอบทั้งความชอบด้วยกฎหมายและความเหมาะสม (ดุลพินิจ) ใน การกระทำทางปกครองต่างๆ ของผู้ใต้บังคับบัญชา หากการกระทำนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือ ชอบด้วยกฎหมายแต่ไม่เหมาะสม ผู้บังคับบัญชาก็อาจยกเลิก เพิกถอน หรือสั่งแก้ไขเปลี่ยนแปลง การกระทำนั้นได้

กรณีข้างต้นนี้ ผู้บังคับบัญชาอาจใช้อำนาจควบคุมการกระทำของ

³⁹ โภคิน พลกุล “รูปแบบและวิธีการควบคุมฝ่ายปกครอง” วารสารนิติศาสตร์ 12, ฉบับศาล ปกครอง (สิงหาคม 2542): หน้า 41

⁴⁰ “เรื่องเดียวกัน” หน้า 50

ผู้ได้บังคับบัญชา ได้โดยการเริ่มของผู้บังคับบัญชาเอง หรือเมื่อมีเอกชนเป็นผู้ได้รับความเสียหาย หรืออาจได้รับ ผลกระทบจากการทำงานทางปกครองนั้นร้องเรียนก็ได้

ข. การกำกับดูแลทางปกครอง⁴¹

ความหมายของการกำกับดูแล

คำว่า "การกำกับดูแล" ตามกฎหมายมหาชนฝรั่งเศสเป็นคำคำเดียวกับ "การกำกับดูแล" ตามกฎหมายเอกชนฝรั่งเศส โดยทั่วไปในกฎหมายแพ่งใช้อธิบายถึงวิธีการในการบริหารทรัพย์สินของบุคคล ไร้ความสามารถ เช่น ผู้เยาว์ เป็นต้น การกำกับดูแลนี้ได้นำมาใช้ในกฎหมาย ปกครองฝรั่งเศสเป็นเวลานานแล้ว โดยไม่ปรากฏแน่ชัดว่าเมื่อใดเพื่ออธิบายถึงการที่ตัวแทนของรัฐ ดูแลกิจกรรมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือองค์การมหาชนอิสระเพื่อให้องค์กรเหล่านี้ ปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามกฎหมาย กล่าวคือเป็นกรณีที่องค์กรฝ่ายปกครองในส่วนกลางหรือส่วนภูมิภาค ใช้อำนาจตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่น เช่น กรุงเทพมหานคร เทศบาลต่างๆ ตลอดจนองค์การมหาชนอิสระ เช่น สำนักงานรับรองมาตรฐานและประเมินคุณภาพการศึกษา (องค์การมหาชน) พ.ศ.2543 โรงพยาบาลบ้านแพ้ว (องค์การมหาชน) พ.ศ.2543 ฯลฯ เป็นต้น หากองค์กรฝ่ายปกครองส่วนกลางหรือส่วนภูมิภาค แล้วแต่กรณีเห็นว่าการ กระทำขององค์กรดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย องค์กรฝ่ายปกครองส่วนกลางหรือภูมิภาค มีอำนาจ ไม่อนุ่มัติให้การกระทำนั้นมีผลบังคับ หรืออาจยกเลิก เพิกถอน การกระทำนั้นแล้วแต่กรณีได้

การกำกับเป็นอำนาจควบคุมชนิดหนึ่ง คำว่า "อำนาจควบคุม" หรือ "การควบคุม" มีความหมายได้สองนัย คือ ความหมายอย่างแคบ การกำกับตามความหมายนี้ หมายถึง การ ตรวจสอบว่านิติกรรมอย่างไรอย่างหนึ่งนั้น ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เท่านั้น ความหมายอย่าง กว้าง การควบคุมการกระทำทุกอย่างไม่ว่าการกระทำนั้นจะมีผลในทางกฎหมายหรือไม่ หรือเป็น การ ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำใดๆ นอกเหนือจากนิติกรรมตามความหมาย นี้ การ ควบคุมจึงมิได้จำกัดอยู่แต่เฉพาะการควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย แต่ยังรวมถึงการ ควบคุม ความ เหมาะสมในการตัดสินใจ หรือการใช้อำนาจดุลพินิจด้วย

จะเห็นได้ว่า การกำกับดูแลเป็นการควบคุมชนิดหนึ่งที่อยู่ที่กลางระหว่าง การ ควบคุมในความหมายอย่างกว้างขวางและอย่างแคบ ทั้งนี้ เพราะว่าเป็นรัฐใดรัฐหนึ่งฝ่ายนิติ บัญญัติ อาจระบุให้มีการกำกับดูแลทั้งหมด ตามความหมายอย่างกว้างหรือการกำกับดูแลบางส่วน

⁴¹ สมคิด เลิศไพฑูรย์ "ข้อความคิดเกี่ยวกับการกำกับดูแลทางปกครองและการกำกับดูแลทาง ปกครอง" ในรวมกฎหมายการปกครองท้องถิ่น กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์ นิติธรรม 2539 หน้า 182. - 208

ตาม ความหมายอย่างแคบ กล่าวโดยสรุป การกำกับดูแลและ การควบคุม ถือว่ามีจุดร่วมกันทั้งใน เนื้อหา และเป้าหมาย นั่นคือการตรวจสอบการกระทำของอีกองค์กรหนึ่ง

การกำกับดูแลตามความหมายที่เป็นอำนาจที่มีอยู่อย่างจำกัดตาม พระราชบัญญัติ ขอบเขตสำคัญของการกำกับก็คือจะต้องไม่แทรกแซงองค์การกระจายอำนาจจน องค์การนั้นขาดอิสระไป การมีขอบเขตจำกัดเช่นว่านี้เอง ทำให้อำนาจกำกับดูแลต่างกับอำนาจ บังคับบัญชา ทั้งนี้เนื่องจาก

ประการแรก อำนาจบังคับบัญชา เป็นอำนาจภายในนิติบุคคลเดียว ในขณะที่ อำนาจกำกับดูแลเป็นอำนาจที่ก่อให้เกิดความสัมพันธ์ระหว่างนิติบุคคลสองนิติบุคคล นิติบุคคล แรก คือรัฐ ส่วนนิติบุคคลในกรณีหลัง คือองค์การกระจายอำนาจ

ประการที่สอง อำนาจบังคับบัญชาเป็นอำนาจที่ใช้ระบบการรวมอำนาจ ในขณะที่อำนาจกำกับดูแลเป็นอำนาจที่ใช้ในระบบกระจายอำนาจ

ประการที่สาม อำนาจบังคับบัญชาเป็นอำนาจที่ไม่มีขอบ เขตจำกัด แม้ใน กรณีที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้ อำนาจบังคับบัญชาก็สามารถทำได้ในขณะที่อำนาจกำกับดูแลจะมีได้ ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งเท่านั้น

ประการที่สี่ อำนาจบังคับบัญชาเป็นอำนาจที่ทำให้ผู้บังคับบัญชามีอำนาจ กำหนดแนวทางปฏิบัติ และเปลี่ยนแปลงแก้ไข การกระทำใดๆ ขององค์การกระจายอำนาจได้ ในทางตรงกันข้ามผู้กำกับดูแลไม่มีอำนาจกำหนดแนวปฏิบัติงานในให้องค์การกระจายอำนาจปฏิบัติ ขณะเดียวกันก็ไม่มีอำนาจเปลี่ยนแปลงแก้ไข การกระทำใดๆ ขององค์การกระจายอำนาจได้ผู้กำกับ ดูแลมีอำนาจสูงสุดเพียงการออกคำสั่งแทน

(1) เป็นการกำกับดูแลโดยฝ่ายปกครองมีฐานะสูงกว่า "ฝ่ายปกครองที่มี ฐานะ สูงกว่า" นั้น นักกฎหมายเห็นว่า หมายถึงรัฐ เท่านั้น อย่างไรก็ตาม ถ้ายอมรับว่าองค์การ มหาชน อิสระเป็นองค์การกระจายอำนาจ ย่อมหมายถึงองค์การปกครองท้องถิ่นต้องกำกับดูแล องค์การ มหาชนอิสระของตนจึงมีฐานะสูงกว่าเช่นกัน

(2) เป็นการกำกับดูแลเหนือองค์กรและเหนือการกระทำขององค์การ กระจาย อำนาจ การกำกับดูแลเหนือองค์กรที่สำคัญ เช่น อำนาจของส่วนกลางในบางกรณีที่จะสั่ง พักราชการ การกำกับดูแลเหนือองค์กรที่สำคัญ เช่น อำนาจของส่วนกลางในบางกรณีที่จะสั่งพัก ราชการ ถอดถอน นายกเทศมนตรี ยุบสภาจังหวัด

การกำกับดูแลเหนือการกระทำที่สำคัญ ได้แก่ การสั่งยกเลิกการกระทำที่ ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การให้ความเห็นชอบ และการทำคำสั่งแทน

คำว่า องค์การกระจายอำนาจ ถ้ายอมรับว่านอกจาก หมายถึงองค์การปกครอง ท้องถิ่นแล้วยังหมายรวมถึงองค์การมหาชนอิสระอีกด้วย ก็ต้องยอมรับว่าองค์การมหาชนอิสระ ของท้องถิ่นนั้นเท่านั้น มีการกระจายอำนาจซึ่งการกระจายอำนาจอยู่ซึ่งต้องควบคุมโดยองค์การ ปกครองท้องถิ่น

(3) การกำกับดูแลมีขึ้นเพื่อผลประโยชน์ทั่วไปของรัฐ ดังนั้นรัฐจึงจำเป็นต้องทำ การกำกับควบคุมดูแลองค์การปกครองท้องถิ่นทั้งในทางการเมือง คือการควบคุมให้เป็นอิสระมาก เกินไป ในทางปกครองและทางเศรษฐกิจ เช่น การจัดทบทบริการสาธารณะว่าได้ผลดีหรือไม่อย่างไร ในทางกฎหมายคือการตรวจสอบว่าองค์การปกครองท้องถิ่นปฏิบัติ ตาม กฎหมายหรือไม่ และ ประการสุดท้ายในทางการคลัง เช่น การเก็บภาษีท้องถิ่นมากเกินไป จนมีผลกระทบต่อรายได้ของ ประชาชนในท้องถิ่นนั้นหรือไม่ เป็นต้น

2) ระบบการควบคุมภายนอกฝ่ายปกครอง

ระบบการควบคุมภายนอกฝ่ายปกครอง โดยองค์การมีอยู่หลายองค์การด้วยกัน ได้แก่ องค์การควบคุมทางการเมืองที่สำคัญโดยรัฐสภา การควบคุมโดยองค์กรพิเศษโดย ออมบุดสแมน (Ombudsman) และการควบคุมโดยองค์กรตุลาการหรือศาล ดังนั้น ระบบการควบคุมดูแลภายนอกฝ่ายปกครองจึงมีหลายระบบด้วยกัน แต่ในที่นี้จะขอกล่าวเฉพาะระบบการควบคุมโดยองค์กรตุลาการ เนื่องจากในบรรดาการควบคุมการทำงานทางปกครองทุกระบบที่กล่าวมาข้างต้น การควบคุมโดยองค์กรตุลาการนับได้ว่าเป็นกระบวนการตรวจสอบที่สำคัญที่สุดที่ให้หลักประกันแก่เอกชนได้ดีกว่าระบบอื่นๆ ทั้งหมด เพราะวาระบบการควบคุมการกระทำทางปกครองโดยศาลจะวางอยู่บนพื้นฐานของหลักการสำคัญได้แก่ หลักการว่าด้วยการควบคุมความชอบ ด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ รัฐใดไม่มีระบบการควบคุมดังกล่าว แม้ว่ารัฐนั้นจะมีการควบคุมฝ่ายปกครองระบบอื่นๆ อยู่แล้วก็ตามก็ไม่ใช่อริเสรี

(1) องค์กรตุลาการหรือศาลสามารถใช้อำนาจหน้าที่ของตน ได้อย่างอิสระ ไม่ ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลทางการเมือง อันได้แก่ องค์การฝ่ายนิติบัญญัติ และองค์การฝ่ายบริหาร ดังนั้น ความเป็นอิสระของศาลนี้จึงมีความเป็นกลาง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง "ปราศจากอคติลำเอียง" ในการพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทต่างๆ ไม่ว่าปัญหาข้อพิพาทนั้นจะเป็นปัญหาข้อพิพาทระหว่างราษฎรด้วย กันเอง หรือระหว่างราษฎรกับองค์การเจ้าหน้าที่ของฝ่ายปกครองก็ตาม

(2) การใช้อำนาจพิจารณาพิพากษาคดีนั้น องค์กรตุลาการไม่อาจริเริ่มใช้อำนาจได้เอง กล่าวคือ จะต้องมิใช่เสนอปัญหาข้อพิพาทของตนขึ้นสู่ศาล ศาลจึงจะใช้อำนาจหน้าที่ของตนในการวินิจฉัยชี้ขาดต่อไปได้ และเมื่อศาลได้รับคำฟ้องหรือคำร้องที่ได้มีการเสนออย่าง

ถูกต้องแล้วศาลจะต้องพิจารณาพิพากษาคดีเสมอ จะปฏิเสธไม่ยอมพิจารณาพิพากษาคดีไม่ได้และต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในเวลาอันสมควร

(3) กระบวนการพิจารณาของศาล ก่อนมีคำพิพากษาหรือคำสั่งต้องเป็นโดยเปิดเผยด้วยการเปิดโอกาสให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายนำพยานหลักฐานเข้านำเสนอข้ออ้างข้อเถียงของตนและหักล้างข้ออ้างข้อเถียงของอีกฝ่ายหนึ่งได้อย่างเต็มที่ ซึ่งยอมทำให้ผู้พิพากษาได้มีโอกาสตรวจสอบความถูกต้องของปัญหาข้อพิพาทอย่างรอบด้านวิธีพิจารณาเช่นนี้มักจะไม่มีปรากฏในการควบคุมระบบอื่นๆ

(4) ศาลต้องให้เหตุผลประกอบคำพิพากษาของตนเองเสมอในการพิจารณาพิพากษาคดีผู้พิพากษาจะต้องให้เหตุผลประกอบคำพิพากษาของตนเอง เพราะฉะนั้นผู้พิพากษาจะต้องพิพากษาภายในกรอบระบบกฎหมายและมีเหตุผลที่มหาชนรับฟังได้ และเมื่อศาลได้มีคำพิพากษาแล้ว คำพิพากษาของศาลย่อมเป็นยุติ

ระบบการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง โดยองค์กรตุลาการ องค์กรตุลาการที่มีอำนาจควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ของ "องค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง" หรือ "เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง" นั้นในที่นี้ขอยกโดยรวมว่า "องค์กรเจ้าหน้าที่ของฝ่ายปกครอง" ของแต่ละประเทศหรือรัฐนั้น ย่อมมีระบบที่แตกต่างกันไปสามารถแบ่งออกเป็นระบบใหญ่ๆ ได้เป็น 2 ระบบ คือ ระบบศาลเดี่ยว และระบบศาลคู่

(1) ในระบบศาลเดี่ยว ศาลยุติธรรมจะทำหน้าที่ในการควบคุมองค์กรฝ่ายปกครองแต่จะมีอำนาจควบคุมเพียงใดขึ้นอยู่กับระบบการเมืองและการปกครองของประเทศนั้น

(2) ในระบบศาลคู่หรือศาลปกครอง ศาลปกครองจะมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาคดีปกครองอย่างกว้างขวาง เพราะศาลปกครองสามารถใช้ระบบกฎหมายซึ่งเป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับรัฐ บนพื้นฐานความไม่เท่าเทียมกัน เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของส่วนรวมยิ่งกว่าประโยชน์ของส่วนบุคคลได้อย่างเต็มที่

กล่าวโดยสรุป ความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองต้องมีการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายโดยการควบคุมภายในฝ่ายปกครองคือการตรวจสอบคำสั่งทั้งข้อกฎหมายและการใช้ดุลพินิจ การควบคุมภายนอกฝ่ายปกครองนั้นมีการควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ สำหรับคำสั่งลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงของข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษานั้น มีการควบคุมตรวจสอบภายในจากองค์กรกลางบริหารงานบุคคล ซึ่งเรียกว่า อ.ก.ค.ศ.วิสามัญเกี่ยวกับวินัยและการออกจากราชการ (ที่ทำแทน ก.ค.ศ.) ซึ่งมีหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายและการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาการดำเนินการทางวินัย

ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา และในกรณีอุทธรณ์ ผู้มีอำนาจพิจารณาคือ อ.ก.ค.ศ. วิสามัญเกี่ยวกับการอุทธรณ์และร้องทุกข์ สำหรับการควบคุมภายนอกฝ่ายปกครองคือการควบคุมโดยศาลปกครอง

5. หลักการดำเนินการทางวินัยข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา

วินัย คือ กฎเกณฑ์ข้อบังคับที่ต้องปฏิบัติตาม หากฝ่าฝืนอาจต้องรับโทษ กล่าวอีกนัยหนึ่ง วินัย หมายถึง การควบคุมความประพฤติของคนในองค์กรให้เป็นไปตามแบบแผนที่พึงประสงค์

วินัยข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา หมายถึง ข้อบัญญัติที่กำหนดเป็นข้อห้ามและข้อปฏิบัติตามหมวด 6 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547 มาตรา 82 – มาตรา 97⁴²

การลงโทษทางวินัยข้าราชการ เป็นกระบวนการสำคัญอันหนึ่งในการบริหารงานบุคคลภาครัฐโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมคุณภาพและประสิทธิภาพของข้าราชการ และมีจุดมุ่งหมายเพื่อธำรงศักดิ์ศรีของข้าราชการด้วย การลงโทษทางวินัยถูกนำมาใช้เป็นมาตรการเชิงลบควบคู่กับการให้รางวัลซึ่งเป็นมาตรการเชิงบวก ภายใต้แนวความคิดว่า ข้าราชการที่ดีมีประสิทธิภาพควรได้รับการยกย่องและให้รางวัลเพื่อเป็นกำลังใจและเป็นตัวอย่างที่ดี ข้าราชการที่กระทำความผิดสมควรได้รับการลงโทษตามควรแก่กรณี เพื่อมิให้เป็นเยี่ยงอย่างแก่ข้าราชการอื่น⁴³

ความผิดทางวินัย มี 5 สถาน คือ โทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน ลดขั้นเงินเดือน ซึ่งเป็นโทษทางวินัยไม่ร้ายแรง และโทษปลดออก ไล่ออก เป็นโทษทางวินัยอย่างร้ายแรง⁴⁴

การว่ากล่าวตักเตือนหรือการทำทัณฑ์บน ไม่ถือว่าเป็นโทษทางวินัย ใช้ในกรณีที่เป็นการผิดเล็กน้อยและมีเหตุอันควรงดโทษ เช่น เป็นความผิดเล็กน้อยและเป็นความผิดครั้งแรกการว่ากล่าวตักเตือนนั้น ผู้บังคับบัญชาอาจเรียกมาว่ากล่าวตักเตือนมิให้กระทำความผิดเช่นนั้นอีก หรือให้พึงระมัดระวังโดยไม่ต้องทำเป็นหนังสือ แต่อาจมีการบันทึกหมายเหตุประจำวันของหน่วยงาน

⁴² “พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547” (2547,23 ธันวาคม) ราชกิจจานุเบกษาฉบับกฤษฎีกา เล่ม 121 ตอนพิเศษที่ 79 ก หน้า 52-56

⁴³ บทวิเคราะห์เหตุแห่งการฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับวินัยข้าราชการข้าราชการ ,สำนักงานศาลปกครอง 2549.

⁴⁴ วงจันทร์ ชิวชาดาวิรุจน์ *รวมตัวอย่างความผิดทางวินัย อุทธรณ์ ร้องทุกข์และการหาหรือข้อกฎหมาย* กรุงเทพมหานคร โรงพิมพ์คุรุสภาลาดพร้าว 2549 หน้า 551-555

หรือของผู้บังคับบัญชา สำหรับการทำทัณฑ์บนนั้นกฎหมายกำหนดให้ทำเป็นหนังสือ (มาตรา 100 วรรคสอง)

- โทษภาคทัณฑ์ใช้ลงโทษในกรณีที่เป็นความผิดเล็กน้อยหรือมีเหตุอันควรลดหย่อน ซึ่งยังไม่ถึงกับต้องถูกลงโทษตัดเงินเดือน สำหรับโทษภาคทัณฑ์ไม่ต้องห้ามการเลื่อนขั้นเงินเดือน

- โทษตัดเงินเดือนและลดขั้นเงินเดือน ใช้ลงโทษในความผิดที่ไม่ถึงกับเป็นความผิดร้ายแรงและไม่ใช้กรณีที่เป็นความผิดเล็กน้อย

- โทษปลดออกและไล่ออก ใช้ลงโทษในกรณีที่เป็นความผิดวินัยร้ายแรงเท่านั้น โดยให้พิจารณาโทษตามพฤติการณ์แห่งการกระทำหรือความร้ายแรงแห่งกรณี

ถ้ามีเหตุอันควรลดหย่อนจะนำมาประกอบการพิจารณาลดโทษก็ได้ โดยต้องวางโทษก่อนว่ากรณีกระทำผิดนั้นเป็นความผิดกรณีใด สมควรลงโทษสถานใด แต่มีเหตุอันควรลดหย่อนอย่างไร เช่น ไม่เคยกระทำความผิดมาก่อน กระทำโดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์ แก้ไขบรรเทาความเสียหาย คุณความดี ฯลฯ จึงลดหย่อนโทษเป็นโทษสถานใด อย่างไรก็ดีหากเป็นความผิดวินัยร้ายแรง มาตรา 99 ห้ามลดโทษต่ำกว่าปลดออก และถ้าเป็นความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ หรือละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อกันคราวเดียวกันเกินกว่า 15 วัน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควรและไม่กลับมาปฏิบัติหน้าที่ราชการอีกเลย คณะรัฐมนตรีมีมติไว้ว่าควรลงโทษไล่ออก สำหรับกรณีทุจริตนั้น แม้จะนำเงินที่ทุจริตไปมาคืนก็ไม่เป็นเหตุลดหย่อนโทษ

วินัยไม่ร้ายแรง ได้แก่

1. ไม่สนับสนุนการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยด้วยความบริสุทธิ์ใจ

2. ไม่ปฏิบัติหน้าที่ราชการด้วยความซื่อสัตย์สุจริต เสมอภาค และเที่ยงธรรม ต้องมีความวิริยะอุตสาหะ ขยันหมั่นเพียร ดูแลเอาใจใส่รักษาประโยชน์ของทางราชการและต้องปฏิบัติตามตามมาตรฐานและจรรยาบรรณวิชาชีพ

3. อาศัยหรือยอมให้ผู้อื่นอาศัยอำนาจและหน้าที่ราชการของตนไม่ว่าจะโดยทางตรงหรือทางอ้อม หากประโยชน์ให้แก่ตนเองหรือผู้อื่น

4. ไม่ปฏิบัติหน้าที่ราชการให้เป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบแบบแผนของทางราชการ และหน่วยงานการศึกษา มติคณะรัฐมนตรีหรือนโยบายของรัฐบาลโดยถือประโยชน์สูงสุดของผู้เรียน และไม่ให้เกิดความเสียหายแก่ราชการ

5. ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาซึ่งสั่งในหน้าที่ราชการโดยชอบด้วยกฎหมาย และระเบียบของทางราชการ แต่ถ้าเห็นว่าการปฏิบัติตามคำสั่งนั้นจะทำให้เสียหายแก่ราชการ หรือจะเป็นการไม่รักษาประโยชน์ของทางราชการ จะเสนอความเห็นเป็นหนังสือภายใน 7 วัน เพื่อให้

ผู้บังคับบัญชาทบทวนคำสั่งก็ได้ และเมื่อเสนอความเห็นแล้วถ้าผู้บังคับบัญชายืนยันเป็นหนังสือให้ปฏิบัติตามคำสั่งเดิมผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาจะต้องปฏิบัติตาม

6. ไม่ตรงต่อเวลา ไม่อุทิศเวลาของตนให้แก่ทางราชการและผู้เรียน ละทิ้งหรือทอดทิ้งหน้าที่ราชการ โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

7. ไม่ปฏิบัติตนเป็นแบบอย่างที่ดีแก่ผู้เรียน ชุมชน สังคม ไม่สุภาพเรียบร้อยและรักษาความสามัคคี ไม่ช่วยเหลือเกื้อกูลต่อผู้เรียนและข้าราชการด้วยกันหรือผู้ร่วมงาน ไม่ต้อนรับหรือให้ความสะดวก ให้ความเป็นธรรมต่อผู้เรียนและประชาชนผู้มาติดต่อราชการ

8. กลั่นแกล้ง กล่าวหา หรือร้องเรียนผู้อื่น โดยปราศจากความจริง

9. กระทำการหรือยอมให้ผู้อื่นกระทำการหาประโยชน์อันอาจทำให้เสื่อมเสียความเที่ยงธรรมหรือเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ในตำแหน่งหน้าที่ราชการของตน

10. เป็นกรรมการผู้จัดการ หรือผู้จัดการ หรือดำรงตำแหน่งอื่นใดที่มีลักษณะงานคล้ายคลึงกันนั้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท

11. ไม่วางตนเป็นกลางทางการเมืองในการปฏิบัติหน้าที่ และในการปฏิบัติกรอื่นที่เกี่ยวข้องกับประชาชน อาศัยอำนาจและหน้าที่ราชการของตนแสดงการฝักใฝ่ ส่งเสริมเกื้อกูลสนับสนุนบุคคล กลุ่มบุคคลหรือพรรคการเมืองใด

12. กระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่ว

13. ไม่เสริมสร้างและพัฒนาให้ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชามีวินัย ไม่ป้องกันมิให้ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชากระทำผิดวินัย หรือละเลย หรือมีพฤติกรรมปกป้อง ช่วยเหลือมิให้ผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาถูกลงโทษทางวินัยหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวโดยไม่สุจริต

วินัยร้ายแรง ได้แก่

1. ทุจริตต่อหน้าที่ราชการ

2. จงใจไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบ แบบแผนของทางราชการและหน่วยงานการศึกษา มติคณะรัฐมนตรี หรือนโยบายของรัฐบาล ประมาทเลินเล่อหรือขาดการเอาใจใส่ระมัดระวังรักษาประโยชน์ของทางราชการ อันเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง

3. ขัดคำสั่งหรือหลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของผู้บังคับบัญชาซึ่งสั่งในหน้าที่ราชการโดยชอบด้วยกฎหมายและระเบียบของทางราชการ อันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง

4. ละทิ้งหน้าที่ หรือทอดทิ้งหน้าที่ราชการ โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร เป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง

5. ละทิ้งหน้าที่ราชการติดต่อในคราวเดียวกันเป็นเวลาเกินกว่า 15 วัน โดยไม่มีเหตุผลอันสมควร

6. กลั่นแกล้ง ดูหมิ่น เหยียดหยาม กดขี่ หรือข่มเหงผู้เรียนหรือประชาชนผู้มาติดต่อราชการอย่างร้ายแรง

7. กลั่นแกล้ง กล่าวหา หรือร้องเรียนผู้อื่น โดยปราศจากความจริง เป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายอย่างร้ายแรง

8. กระทำการหรือยอมให้ผู้อื่นกระทำการหาประโยชน์อันอาจทำให้เสื่อมเสียความเที่ยงธรรมหรือเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ในตำแหน่งหน้าที่ราชการ โดยมุ่งหมายจะให้เป็นการซื้อขายหรือให้ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งหรือวิทยฐานะใดโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือเป็นการกระทำอันมีลักษณะเป็นการให้หรือได้มาซึ่งทรัพย์สินหรือสิทธิประโยชน์อื่น เพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นได้รับการบรรจุและแต่งตั้งโดยมิชอบ

9. คัดลอกหรือลอกเลียนผลงานทางวิชาการของผู้อื่นโดยมิชอบ หรือนำเอาผลงานทางวิชาการของผู้อื่น หรือจ้าง วาน ใ้ผู้อื่นทำผลงานทางวิชาการ เพื่อไปใช้ในการเสนอขอปรับปรุงการกำหนดตำแหน่ง การเลื่อนตำแหน่ง การเลื่อนวิทยฐานะ หรือการให้ได้รับเงินเดือนในระดับที่สูงขึ้น

10. ร่วมดำเนินการคัดลอกหรือลอกเลียนผลงานของผู้อื่นโดยมิชอบ หรือรับจัดทำผลงานทางวิชาการ ไม่ว่าจะมียาค่าตอบแทนหรือไม่ เพื่อให้ผู้อื่นนำผลงานนั้นไปใช้ประโยชน์เพื่อปรับปรุงการกำหนดตำแหน่ง เลื่อนตำแหน่ง เลื่อนวิทยฐานะ หรือให้ได้รับเงินเดือนในอันดับที่สูงขึ้น

11. เข้าไปเกี่ยวข้องกับกระทำการใดๆ อันมีลักษณะเป็นการทุจริต โดยการซื้อสิทธิหรือขายเสียงในการเลือกตั้งสมาชิกสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่น หรือการเลือกตั้งอื่นที่มีลักษณะเป็นการส่งเสริมการปกครองในระบบประชาธิปไตย รวมทั้งการส่งเสริม สนับสนุน หรือชักจูงให้ผู้อื่นกระทำการในลักษณะเดียวกัน

12. กระทำความผิดอาญาจนได้รับโทษจำคุก หรือโทษที่หนักกว่าจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกหรือให้รับโทษที่หนักกว่าจำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือลหุโทษ หรือกระทำการอื่นใดอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง

13. เสพยาเสพติด หรือสนับสนุนให้ผู้อื่นเสพยาเสพติด

14. เล่นการพนันเป็นอาชญา

15. กระทำการล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษา ไม่ว่าจะอยู่ในความดูแลรับผิดชอบของตนหรือไม่

กล่าวโดยสรุป วินัยข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาถูกกำหนดไว้ในหมวด 6 มาตรา 82 – 97 โดยมีกำหนดโทษไว้ 2 ระดับ คือ โทษทางวินัยไม่ร้ายแรง และวินัยอย่างร้ายแรง ซึ่งโทษทางวินัยไม่ร้ายแรง ได้แก่ ภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน ลดขั้นเงินเดือน ส่วนโทษทางวินัยอย่าง

ร้ายแรงได้แก่ ปลดออก และไล่ออก ซึ่งตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 ได้กำหนดให้การล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษาเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ซึ่งบัญญัติไว้ตามมาตรา 94 วรรคสาม

5.1 การดำเนินการทางวินัย⁴⁵

การดำเนินการทางวินัย หมายถึง กระบวนการและขั้นตอนการดำเนินการในการออกคำสั่งลงโทษ ซึ่งเป็นขั้นตอนที่มีลำดับก่อนหลังต่อเนื่องกัน อันได้แก่ การตั้งเรื่องกล่าวหาการสืบสวนสอบสวน การพิจารณาความผิดและกำหนดโทษและการสั่งลงโทษ รวมทั้งการดำเนินการต่างๆ ในระหว่างการสอบสวนพิจารณา เช่น การสั่งพัก การสั่งให้ออกไว้ก่อนเพื่อ รอฟังผลการสอบสวนพิจารณา เป็นต้น

ทั้งนี้ การสืบสวนเพื่อพิจารณาว่ากรณีมีมูลที่ควรกล่าวหาว่าผู้นั้นกระทำความผิดวินัยหรือไม่ตามมาตรา 95 ยังไม่ถือว่าเป็นการดำเนินการทางวินัย การสืบสวนที่ถือว่าเป็นการดำเนินการทางวินัย ได้แก่ การสืบสวนกรณีที่เป็นความผิดที่ปรากฏชัดแจ้ง ซึ่งกฎหมายกำหนดให้ต้องสืบสวนก่อน

หลักการดำเนินการทางวินัยเบื้องต้น

1. ในกรณีที่ผู้บังคับบัญชาพบว่าผู้ใต้บังคับบัญชาผู้ใดกระทำความผิดวินัย โดยมีพยานหลักฐานในเบื้องต้นอยู่แล้ว ผู้บังคับบัญชาก็สามารถดำเนินการทางวินัยได้ทันที เช่น ผู้บังคับบัญชาพบเห็นการกระทำความผิดก็อาจสั่งให้ผู้นั้นชี้แจงหรือรายงานข้อเท็จจริง และอาจสืบสวนพยานผู้รู้เห็นประกอบการพิจารณาด้วย เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่ามีความผิดจริงก็สั่งแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นสอบสวนเพื่อให้ได้ความจริงและความยุติธรรมต่อไป

2. กรณีที่มีการร้องเรียนด้วยวาจาให้จดปากคำและให้ผู้ร้องเรียนลงลายมือชื่อ และวันเดือน ปี พร้อมรวบรวมพยานหลักฐานอื่นๆ ประกอบการพิจารณา แล้วดำเนินการให้มีการสืบสวนข้อเท็จจริงโดยตั้งกรรมการสืบสวน หรือสั่งให้บุคคลใดไปสืบสวน หรือเรียกบุคคลที่เกี่ยวข้องมาสอบถามก็ได้ หากเห็นว่ากรณีมีมูลที่ควรกล่าวหา ก็ให้สั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนต่อไป

3. สำหรับกรณีที่มีการร้องเรียนเป็นหนังสือ ผู้บังคับบัญชาต้องสืบสวนในเบื้องต้นก่อน หากเห็นว่าไม่มีมูลก็สั่งยุติเรื่อง ถ้าเห็นว่ามีมูลก็สั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนต่อไปในกรณีที่หนังสือร้องเรียนไม่ลงลายมือชื่อและที่อยู่ของผู้ร้องเรียน หรือเป็นการร้องเรียนที่ไม่ปรากฏตัวตนของผู้ร้องเรียน หรือไม่ปรากฏพยานหลักฐานที่แน่นอนจะเข้าลักษณะของบัตรสนเท่ห์ ซึ่งมีมติคณะรัฐมนตรีห้ามมิให้รับฟัง เพราะจะทำให้ข้าราชการเสียขวัญในการปฏิบัติหน้าที่

กล่าวโดยสรุป เมื่อมีการร้องเรียนกล่าวหาว่าข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษากระทำความผิดวินัย ผู้บังคับบัญชาต้องดำเนินการสืบสวนข้อเท็จจริงในกรณีไม่มีมูลอันควรกล่าวหาว่า

⁴⁵ “เรื่องเดียวกัน” หน้า 556-557

กระทำผิดวินัย ให้ยุติเรื่อง แต่หากพบว่ากรณีมีมูลอันควรกล่าวหาว่าข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษากระทำผิดวินัยให้ดำเนินการทางวินัย (มาตรา 95 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547) ซึ่งจะต้องปฏิบัติตามขั้นตอนและวิธีการตามที่กฎหมายกำหนดต่อไป

5.1.1 ขั้นตอนการดำเนินการทางวินัย⁴⁶

1) การตั้งเรื่องกล่าวหา

การตั้งเรื่องกล่าวหา เป็นการตั้งเรื่องดำเนินการทางวินัยแก่ข้าราชการเมื่อปรากฏกรณีมีมูลที่ควรกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัย ตามมาตรา 98 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 กำหนดให้ผู้บังคับบัญชาแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน เพื่อดำเนินการสอบสวนให้ได้ความจริงและความยุติธรรมโดยไม่ชักช้า ผู้ตั้งเรื่องกล่าวหาคือผู้บังคับบัญชาของผู้ถูกกล่าวหา กรณีที่เป็นการกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจบรรจุและแต่งตั้งตามมาตรา 53 เป็นผู้มีอำนาจสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน สำหรับกรณีที่เป็นการกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยไม่ร้ายแรง ผู้บังคับบัญชาชั้นต้นคือผู้อำนวยการสถานศึกษา สามารถแต่งตั้งกรรมการสอบสวนข้าราชการในโรงเรียนได้ทุกคน แม้ว่าจะไม่มีอำนาจบรรจุและแต่งตั้งก็ตาม เว้นแต่กรณีที่เป็นการช่วยปฏิบัติราชการจะมีเพียงอำนาจการบังคับบัญชา แต่ไม่มีอำนาจดำเนินการทางวินัยหรือสั่งลงโทษ กรณีเช่นนี้จะต้องรายงานให้ผู้บังคับบัญชาต้นสังกัดเป็นผู้ดำเนินการ คำสั่งให้ระบุชื่อผู้ถูกกล่าวหา เรื่องที่กล่าวหา และรายชื่อของคณะกรรมการสอบสวน โดยไม่ต้องระบุมตราหรือกรณีความผิด

เรื่องที่กล่าวหา หมายถึง การกระทำหรือพฤติกรรมแห่งการกระทำที่กล่าวอ้างว่า ผู้ถูกกล่าวหากระทำผิดวินัย

การตั้งเรื่องกล่าวหานี้เป็นขั้นตอนที่จำเป็นไม่ว่าจะเป็นกรณีความผิดวินัยร้ายแรงหรือไม่ร้ายแรงก็ตาม จะต้องแจ้งให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบว่าถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยในเรื่องใด เพื่อให้ผู้ถูกกล่าวหาปรับตัวและมีโอกาสชี้แจงและนำสืบแก้ข้อกล่าวหาได้

“เรื่องที่กล่าวหา” นั้น ไม่ใช่กรณีกระทำผิด แต่เป็นเรื่องราวหรือการกระทำที่กล่าวอ้างว่า ผู้ถูกกล่าวหากระทำผิด ดังนั้น ในการตั้งเรื่องกล่าวหาในคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน จึงควรระบุแต่เพียงเรื่องราวหรือการกระทำที่กล่าวอ้างว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำผิดเท่านั้น ไม่ควรระบุมตราว่าด้วยวินัย หรือกรณีความผิด การระบุมตราว่าด้วยวินัยหรือกรณีความผิดนั้น ควรปล่อยให้เป็นเรื่องของคณะกรรมการสอบสวนและผู้มีอำนาจพิจารณาโทษที่จะพิจารณาปรับบทความผิด หากหลังจากได้สอบสวนพิจารณาข้อเท็จจริง ถ้าผู้สั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน

⁴⁶ “เรื่องเดียวกัน” หน้า 557-562

ไปกำหนดบทมาตราว่าด้วยวินัย หรือกรณีความผิดไว้ ในคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนเสีย แต่แรกแล้ว อาจกลายเป็นการจำกัดขอบเขตของการสอบสวนให้อยู่เฉพาะในบทมาตราว่าด้วยวินัย หรือกรณีความผิดที่กำหนดไว้ ถ้าพบการกระทำผิดที่เกินกว่านั้นจะเกิดปัญหาว่าเป็นการสอบสวน เรื่องอื่น หรือพิจารณาลงโทษในเรื่องอื่น ฉะนั้นคำสั่งตั้งกรรมการสอบสวนจึงควรระบุแต่เพียง เรื่องราวหรือการกระทำที่กล่าวอ้างว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิด โดยไม่ระบุบทมาตราว่าด้วยวินัย หรือกรณีความผิด เมื่อสอบสวนแล้วคณะกรรมการสอบสวนและผู้มีอำนาจพิจารณาโทษจึงจะ พิจารณาจากพยานหลักฐานว่า เรื่องที่กล่าวหาานั้น ฟังข้อเท็จจริงได้ว่า ผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดใน เรื่องนั้นอย่างไร แล้วปรับบทเป็นความผิดวินัยกรณีใด ตามมาตราใด⁴⁷

2) การแจ้งข้อกล่าวหา

การแจ้งข้อกล่าวหาให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบเป็นสาระสำคัญที่กฎหมาย บัญญัติให้ต้องกระทำ ดังที่มาตรา 98 บัญญัติว่า “...ในการสอบสวนจะต้องแจ้งข้อกล่าวหาและสรุป พยานหลักฐานที่สนับสนุนข้อกล่าวหาเท่าที่มีให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบ โดยระบุหรือไม่ระบุชื่อพยานก็ได้ เพื่อให้ผู้ถูกกล่าวหามีโอกาสชี้แจงและนำสืบแก้ข้อกล่าวหา”

การแจ้งข้อกล่าวหาเป็นหน้าที่ของคณะกรรมการสอบสวนที่จะต้องแจ้ง และอธิบายข้อกล่าวหาที่ปรากฏตามเรื่องที่ถูกกล่าวหาให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำ การใด เมื่อใด อย่างไร รวมทั้งแจ้งให้ทราบด้วยว่าในการสอบสวนนี้ผู้ถูกกล่าวหาจะมีสิทธิที่จะได้รับ แจ้งสรุปพยานหลักฐานที่สนับสนุนข้อกล่าวหา และมีสิทธิที่จะให้ถ้อยคำหรือชี้แจงแก้ข้อกล่าวหา ตลอดจนอ้างพยานหลักฐาน หรือนำพยานหลักฐานมาสืบแก้ข้อกล่าวหา การแจ้งดังกล่าวคือการทำ บันทึกตามแบบ สว.3 โดยทำเป็น 2 ฉบับ ให้ผู้ถูกกล่าวหาลงลายมือชื่อรับทราบแล้วมอบให้ผู้ถูก กล่าวหาหนึ่งฉบับ อีกหนึ่งฉบับเก็บไว้ในสำนวนการสอบสวน

“ข้อกล่าวหา” ที่จะต้องแจ้งและอธิบายให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบ คือ กรณี และพฤติการณ์แห่งการกระทำที่อ้างว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดซึ่งจะต้องอยู่ในวงกรอบ ขอบเขตของ “เรื่องที่ถูกกล่าวหา” โดยอธิบายเรื่องที่ถูกกล่าวหาให้ชัดเจนขึ้นพอให้ผู้ถูกกล่าวหาจะชี้แจงแก้ ข้อกล่าวหาได้ เช่น อธิบายว่าผู้ถูกกล่าวหาทำอะไรและทำอย่างไรในเรื่องที่ถูกกล่าวหา ทั้งนี้ เพื่อให้ โอกาสแก่ผู้ถูกกล่าวหาที่จะชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาได้ถูกเรื่องตรงประเด็น

3) การสอบสวน

การสอบสวน⁴⁸ คือ การรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินการ ทั้งหลายเพื่อจะทราบข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ต่างๆ หรือพิสูจน์เกี่ยวกับเรื่องที่ถูกกล่าวหา เพื่อให้ได้

⁴⁷ อนันต์ จินดารัตน์ *คู่มือการดำเนินการทางวินัยสำหรับข้าราชการครู* (เอกสารอัดสำเนา, 2541) หน้า 34

⁴⁸ “เรื่องเดียวกัน” หน้า 35

ความจริงและความยุติธรรมและเพื่อที่จะพิจารณาว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดวินัยจริงหรือไม่ ถ้ากระทำความผิดจริงก็จะได้ลงโทษผู้กระทำความผิดวินัยนั้น

การสอบสวนแม้ว่าจะจะเป็นความผิดวินัยร้ายแรงหรือไม่ร้ายแรง มาตรา 98 กำหนดให้ต้องสอบสวนทุกกรณีและต้องดำเนินการตามกระบวนการและขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด

1) ผู้มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน

กรณีวินัยไม่ร้ายแรง : ผู้บังคับบัญชาตามที่กฎหมายกำหนด

กรณีวินัยร้ายแรง : ก. ผู้มีอำนาจสั่งบรรจุและแต่งตั้งตามมาตรา 53

ข. ผู้บังคับบัญชาของผู้มีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 53

ระดับเหนือขึ้นไปใช้อำนาจตามมาตรา 100 วรรคหก

ค. ผู้บังคับบัญชาผู้ได้รับรายงานการดำเนินการทาง

วินัยตามมาตรา 104

ง. รัฐมนตรีเจ้าสังกัด นายกรัฐมนตรี ตามมาตรา 98

2) องค์ประกอบและคุณสมบัติของคณะกรรมการสอบสวน

ตามกฎ ก.ค.ศ. ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณา (พ.ศ. 2550) ข้อ 3 กำหนดให้ คณะกรรมการสอบสวนประกอบด้วย ประธานกรรมการซึ่งดำรงตำแหน่งระดับไม่ต่ำกว่าหรือเทียบได้ไม่ต่ำกว่าผู้ถูกกล่าวหา และกรรมการอย่างน้อยอีก 2 คน โดยให้กรรมการคนหนึ่งเป็นเลขานุการ ในกรณีจำเป็นจะให้มีผู้ช่วยเลขานุการด้วยก็ได้ และต้องมีผู้ดำรงตำแหน่งนิติกร หรือผู้ได้รับปริญญาทางกฎหมาย หรือผู้ได้รับการฝึกอบรมตามหลักสูตรการดำเนินการทางวินัย หรือผู้มีประสบการณ์ด้านการดำเนินการทางวินัย อย่างน้อยหนึ่งคนเป็นกรรมการสอบสวน สรุปคือ คณะกรรมการต้องมี

ก. อย่างน้อย 3 คน

ข. เป็นข้าราชการ

ค. ประธานต้องดำรงตำแหน่ง/วิทยฐานะไม่ต่ำกว่าผู้ถูกกล่าวหา

ง. ในคณะกรรมการต้องมีผู้ดำรงตำแหน่งนิติกร หรือผู้ได้รับปริญญาทางกฎหมาย หรือผู้ได้รับการฝึกอบรมตามหลักสูตรการดำเนินการทางวินัย หรือผู้มีประสบการณ์ด้านการดำเนินการทางวินัยเป็นกรรมการสอบสวนอย่างน้อย 1 คน

คำว่า “ผู้มีประสบการณ์ด้านการดำเนินการทางวินัย” หมายถึง ผู้ที่เคยเป็น กรรมการสอบสวน หรือเป็นเจ้าหน้าที่เกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัย

3) คำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน ต้องระบุ

- ก. เป็นคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยร้ายแรง/ไม่ร้ายแรง
- ข. ชื่อและตำแหน่ง/วิทยฐานะของผู้ถูกกล่าวหา
- ค. เรื่องที่กล่าวหา
- ง. ชื่อและตำแหน่ง/วิทยฐานะของคณะกรรมการสอบสวน

เนื่องจากกฎหมายกำหนดให้ต้องตั้งกรรมการสอบสวนทั้งวินัยร้ายแรงและไม่ร้ายแรง จึงควรระบุให้ชัดเจนว่า เป็นเรื่องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยร้ายแรงหรือไม่ร้ายแรง เนื่องจากจะต้องใช้กฎสอบสวนฉบับเดียวกัน และต้องมีการแจ้งข้อกล่าวหาและสรุปพยานหลักฐานที่สนับสนุนข้อกล่าวหาเท่าที่มีให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบ โดยจะระบุหรือไม่ระบุชื่อพยานก็ได้ เพื่อให้ผู้ถูกกล่าวหามีโอกาสชี้แจงและนำสืบแก้ข้อกล่าวหา

4) การแจ้งคำสั่งให้ผู้ถูกกล่าวหาและคณะกรรมการสอบสวนทราบ

เมื่อได้มีคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนแล้ว ให้ดำเนินการดังนี้

ก. แจ้งคำสั่งให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบโดยเร็ว โดยให้ผู้ถูกกล่าวหาลงลายมือชื่อและวันที่รับทราบไว้เป็นหลักฐาน ในการนี้ให้มอบสำเนาคำสั่งให้ผู้ถูกกล่าวหาหนึ่งฉบับด้วย ถ้าไม่อาจแจ้งให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบได้ หรือผู้ถูกกล่าวหาไม่ยอมรับทราบคำสั่ง ให้ส่งสำเนาคำสั่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับไปให้ผู้ถูกกล่าวหาตามที่อยู่ปรากฏหลักฐานของทางราชการ เมื่อล่วงพ้น 15 สัปดาห์แต่วันที่ได้ดำเนินการดังกล่าวให้ถือว่าผู้ถูกกล่าวหาได้ทราบคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนแล้ว

ข. ส่งสำเนาคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนให้ประธานและกรรมการทราบ พร้อมทั้งส่งเอกสารหลักฐานเกี่ยวกับเรื่องที่ถูกกล่าวหาให้ประธานกรรมการและให้ประธานกรรมการลงลายมือชื่อ และวัน เดือน ปีที่รับทราบไว้เป็นหลักฐานด้วย

5) ลำดับขั้นตอนการสอบสวน

- ก. ประธานกรรมการลงลายมือชื่อ วัน เดือน ปีที่รับทราบคำสั่ง
- ข. ประชุมคณะกรรมการ เพื่อวางแนวทางการสอบสวน (ข้อ 16) พิจารณาเรื่องที่ถูกกล่าวหา กำหนดข้อกล่าวหา
- ค. แจ้งและอธิบายข้อกล่าวหาให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบ (สว.2) (ข้อ 20) พร้อมทั้งแจ้งสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา
 - ถามผู้ถูกกล่าวหาว่าจะรับสารภาพหรือไม่
- ง. สอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับข้อกล่าวหา (กรณีที่ถูกกล่าวหาไม่รับสารภาพ)

15 วัน
นับแต่วัน
ทราบคำสั่ง

60 วัน
นับแต่
แจ้ง สว.2

- ประชุมเพื่อพิจารณาว่ามีพยานหลักฐานใดสนับสนุน

ข้อกล่าวหาว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำการใด เมื่อใด อย่างไร และเป็นความผิดวินัยกรณีใด ตามมาตราใด

<p>จ. แจ้งข้อกล่าวหาที่ปรากฏตามพยานหลักฐาน และสรุปพยานหลักฐานที่สนับสนุนข้อกล่าวหาให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบ</p> <p>- ถามความประสงค์ของผู้ถูกกล่าวหาว่าจะยื่น คำชี้แจง เป็นหนังสือ หรือจะให้ถ้อยคำต่อคณะกรรมการ (สว.3)</p>	}	<p>15 วัน</p> <p>นับแต่ วันที่ดำเนินการ ตามข้อ ง</p>
<p>ฉ. สอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐาน ฝ่ายผู้ถูกกล่าวหา</p>	}	<p>60 วัน นับแต่ วันที่ดำเนินการ ตามข้อ จ</p>
<p>ช. ประชุมพิจารณาพยานหลักฐานทั้งหมด เพื่อลงมติว่า ผู้ถูกกล่าวหากระทำผิดวินัยหรือไม่ถ้าผิดเป็นความผิดร้ายแรง หรือไม่ร้ายแรง ผิดกรณีใด มาตราใด ควรได้รับโทษสถานใด หรือ หย่อนความสามารถตามมาตรา 111 หรือมีมลทินหรือมีหมองตามมาตรา 112</p>	}	<p>30 วัน นับแต่ วันที่ดำเนินการ ตามข้อ ฉ</p>

ซ. ทำบันทึกรายงานการสอบสวน (ข้อ 39)

ฌ. เสนอสำนวนการสอบสวนต่อผู้สั่งแต่งตั้ง

กล่าวโดยสรุป การดำเนินการทางวินัยข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา ต้องดำเนินการตามขั้นตอนและแนวการปฏิบัติตามกฎหมาย ก.ค.ศ. ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณา พ.ศ.2550 ซึ่งได้กำหนดในเรื่องของการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน ระยะเวลาในการสอบสวน วิธีการแจ้งข้อกล่าวหา การรวบรวมพยานหลักฐาน เมื่อคณะกรรมการสอบสวนดำเนินการเสร็จแล้ว ต้องทำรายงานการสอบสวนเพื่อเสนอต่อผู้สั่งแต่งตั้ง

6) ความเห็นของผู้สั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน

เมื่อคณะกรรมการสอบสวนได้เสนอสำนวนการสอบสวนมาแล้ว ผู้สั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนจะต้องตรวจสอบว่า คณะกรรมการสอบสวนดำเนินการถูกต้องครบถ้วนสมบูรณ์หรือไม่ หากเห็นว่าตอนใดไม่ถูกต้องก็สั่งให้ไปทำเสียให้ถูกต้องสมบูรณ์ได้ และผู้สั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนจะต้องแสดงความเห็นไว้ในรายงานการสอบสวนว่ามีความเห็นอย่างไร เห็นด้วยกับคณะกรรมการสอบสวนหรือไม่ และควรลงโทษสถานใด เพราะเหตุใด

ในกรณีที่เป็นการสอบสวนวินัยอย่างร้ายแรง ถ้าคณะกรรมการสอบสวน หรือผู้สั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเห็นว่าเป็นความผิดวินัยร้ายแรง (หรือทั้ง 2 ฝ่าย เห็นว่า ร้ายแรง) ต้องนำเสนอ อ.ก.ค.ศ.เขตพื้นที่การศึกษา หรือ อ.ก.ค.ศ. ที่ ก.ค.ศ. ตั้ง แล้วแต่กรณี พิจารณา เมื่อผู้บังคับบัญชาสั่งตามมติแล้ว ต้องรายงาน ก.ค.ศ. เพื่อพิจารณาต่อไป ในกรณีที่ทั้ง 2

ฝ่ายเห็นว่า เป็นความผิดวินัยไม่ร้ายแรง ผู้สั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนต้องสั่งลงโทษตามอำนาจของตนเอง หากโทษที่จะลงนั้นเกินอำนาจตามที่กฎ ก.ค.ศ. กำหนด จะต้องเสนอสำนวนไปยังผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจ ซึ่งผู้บังคับบัญชาที่ได้รับรายงานก็อาจพิจารณาลงโทษได้ตามความเหมาะสม เมื่อสั่งลงโทษแล้ว จึงรายงาน อ.ก.ค.ศ.เขตพื้นที่การศึกษา หรือ อ.ก.ค.ศ. ที่ ก.ค.ศ. ตั้ง และ ก.ค.ศ. พิจารณาตามลำดับ

สำหรับกรณีที่มีการกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงไม่ว่าจะลงโทษอย่างไร เมื่อ อ.ก.ค.ศ.เขตพื้นที่การศึกษา หรือ อ.ก.ค.ศ. ที่ ก.ค.ศ. ตั้ง พิจารณาแล้วต้องรายงานไปยัง ก.ค.ศ. เพื่อพิจารณาทุกเรื่องทุกกรณี

กล่าวโดยสรุป ผู้สั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนเมื่อได้รับสำนวนการสอบสวนแล้วต้องตรวจสอบว่าคณะกรรมการได้ดำเนินการถูกต้องหรือไม่ และพิจารณาว่าความเห็นของคณะกรรมการที่พิจารณาความผิดและโทษเหมาะสมหรือไม่ ถูกต้องตามหลักกฎหมายหรือไม่ กรณีเป็นความผิดวินัยไม่ร้ายแรงให้ลงโทษตามอำนาจของตนเอง แต่หากเป็นกรณีความผิดวินัยอย่างร้ายแรงต้องรายงานผลการพิจารณาคือ อ.ก.ค.ศ.เขตพื้นที่การศึกษาก่อนจึงจะมีคำสั่งลงโทษได้ และเมื่อมีคำสั่งลงโทษแล้วต้องรายงานไปยัง ก.ค.ศ. เพื่อพิจารณาด้วย ดังนั้นความผิดวินัยกรณีล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษาซึ่งเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงเมื่อลงโทษแล้วต้องรายงานไปยัง ก.ค.ศ. พิจารณา (มาตรา 104 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา)

5.1.2 การพิจารณาความผิดและกำหนดโทษ⁴⁹

การพิจารณาความผิดและกำหนดโทษ หมายถึง การพิจารณาวินิจฉัยว่า ผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำผิดวินัยหรือไม่ หากกระทำผิดเป็นความผิดกรณีใด ตามมาตราใด และควรจะลงโทษในสถานใด การพิจารณาความผิดและกำหนดโทษเป็นกระบวนการที่จะต้องกระทำโดยผู้มีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด และจะกระทำได้อต่อเมื่อได้ทราบข้อเท็จจริงของเรื่องที่ถูกกล่าวหาโดยกระจ่างชัดเพียงพอที่จะพิจารณาวินิจฉัยความผิดและกำหนดโทษได้ ทั้งนี้ ต้องเป็นข้อเท็จจริงที่ได้มาจากการสอบสวนเว้นแต่กรณีที่เป็นความผิดที่ปรากฏชัดแจ้งตามที่กฎ ก.ค.ศ. กำหนด ข้อเท็จจริงอาจได้จากการสืบสวน หรือจากการรวบรวมเอกสารข้อมูล แล้วแต่กรณี

1) ผู้มีอำนาจพิจารณาความผิดและกำหนดโทษ

ผู้มีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาความผิดและกำหนดโทษ ได้แก่

ก. ผู้บังคับบัญชาตามที่กฎหมายกำหนด

ข. อ.ก.ค.ศ.เขตพื้นที่การศึกษา หรือ อ.ก.ค.ศ. ที่ ก.ค.ศ. ตั้ง

⁴⁹ “อ้างอิงแล้ว” หน้า 568-572

ค. ก.ค.ศ.

ก) ความผิดวินัยไม่ร้ายแรง : ผู้มีอำนาจพิจารณาความผิดและกำหนดโทษ ได้แก่ ผู้บังคับบัญชา ผู้มีอำนาจสั่งลงโทษตามกฎหมาย ก.ค.ศ. ว่าด้วยอำนาจการลงโทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดขั้นเงินเดือน พ.ศ. 2549⁵⁰ ซึ่งกำหนดให้

(ก) ผู้อำนวยการสถานศึกษา หรือตำแหน่งที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีฐานะเทียบเท่า มีอำนาจสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ หรือตัดเงินเดือนครั้งหนึ่ง ไม่เกิน 5% เป็นเวลาไม่เกิน 1 เดือน

(ข) ผู้อำนวยการสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษา หรือตำแหน่งที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีฐานะเทียบเท่า มีอำนาจสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน ครั้งหนึ่ง ไม่เกิน 5% เป็นเวลาไม่เกิน 2 เดือน หรือลดขั้นเงินเดือนครั้งหนึ่ง ไม่เกิน 1 ขั้น

(ค) นายกรัฐมนตรี ในฐานะหัวหน้ารัฐบาล รัฐมนตรีเจ้าสังกัด ปลัดกระทรวง เลขาธิการ อธิบดี อธิการบดี หรือผู้ดำรงตำแหน่งเทียบเท่า มีอำนาจลงโทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือนครั้งหนึ่ง ไม่เกิน 5% เป็นเวลาไม่เกิน 3 เดือน หรือลดขั้นเงินเดือนครั้งหนึ่ง ไม่เกิน 1 ขั้น

ข) ความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ผู้มีอำนาจพิจารณาความผิดและกำหนดโทษ ได้แก่

(ก) ก.ค.ศ. : สำหรับตำแหน่งผู้อำนวยการและรองผู้อำนวยการ สำนักงานเขตพื้นที่การศึกษา ตำแหน่งอธิการบดี ตำแหน่งศาสตราจารย์ ตำแหน่งซึ่งมีวิทยฐานะเชี่ยวชาญพิเศษ และผู้ซึ่งกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงร่วมกันกับผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว

(ข) อ.ก.ค.ศ.เขตพื้นที่การศึกษา หรือ อ.ก.ค.ศ. ที่ ก.ค.ศ.ตั้ง : สำหรับตำแหน่งข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาทุกตำแหน่งยกเว้นตำแหน่งตามข้อ 1

2) หลักการพิจารณาความผิด

การพิจารณาความผิด มีหลักในการพิจารณา ดังนี้

ก. หลักนิติธรรม ได้แก่ การพิจารณาโดยยึดกฎหมายเป็นหลัก การกระทำใดจะเป็นความผิดทางวินัย ต้องมีกฎหมายบัญญัติว่า การกระทำนั้นเป็นความผิดทางวินัย หากไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดทางวินัย ผู้บังคับบัญชาก็ไม่สามารถลงโทษผู้กระทำการนั้นได้ ในการพิจารณาว่า การกระทำใดเป็นความผิดวินัยกรณีใด จะต้องเข้าองค์ประกอบของการกระทำผิดความผิดกรณีนั้นด้วย เช่น กรณีทุจริตต่อหน้าที่ราชการมีองค์ประกอบคือ

⁵⁰“กฎ ก.ค.ศ. ว่าด้วยอำนาจการลงโทษภาคทัณฑ์ตัดเงินเดือน หรือลดขั้นเงินเดือน พ.ศ. 2549” (2549, 1 สิงหาคม) ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 123 ตอนที่ 78 ก

ก) มีหน้าที่ราชการต้องปฏิบัติ หมายถึง มีหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดหรือหน้าที่ตามมาตรฐานตำแหน่ง หน้าที่จากผู้บังคับบัญชามอบหมาย หรือหน้าที่จากการสมัครใจเข้าผูกพันตนเอง ยอมรับเป็นหน้าที่ที่ต้องรับผิดชอบ

ข) การปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ราชการ โดยมิชอบ หมายถึง การจงใจกระทำหรือการจงใจละเว้นไม่กระทำในสิ่งที่กฎหมายกำหนดให้ต้องกระทำ “โดยมิชอบ” หมายถึง มิชอบด้วยกฎหมายระเบียบของทางราชการ คำสั่งของผู้บังคับบัญชา หรือมติคณะรัฐมนตรี

ค) เพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นได้รับประโยชน์ที่มิควรได้

“ประโยชน์” หมายถึง สิ่งที่เป็นคุณแก่ผู้รับ อาจหมายถึงทรัพย์สิน และมีใช้ทรัพย์สิน เช่น อาจเป็นการบริการ การได้รับความสะดวก รวดเร็ว การอนุญาต การอนุมัติ

“มิควรได้” หมายถึง มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

หากเป็นประโยชน์ที่ควรได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ย่อมไม่เข้าองค์ประกอบกรณีทุจริตต่อหน้าที่ราชการ

ง) “โดยทุจริต”⁵¹ หมายความว่า เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มิควรได้โดยชอบด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น

กรณีจะเป็นความผิดฐานทุจริตต้องมีเจตนาพิเศษ ถ้าไม่ครบองค์ประกอบความผิดของกรณีใด ก็ไม่เป็นความผิดตามกรณีนั้น หากข้อเท็จจริงเข้าองค์ประกอบกรณีใด ตามมาตราใดก็ปรับบทความผิดไปตามกรณีนั้น มาตรา นั้น และลงโทษไปตามความผิดนั้น

แต่อย่างไรก็ดี การพิจารณาความผิดโดยคำนึงถึงหลักนิติธรรมแต่เพียงอย่างเดียวอาจไม่ถูกต้องเหมาะสมตามความเป็นจริง หรือตามเหตุผลที่ควรจะเป็น เช่น กรณีผู้บริหารโรงเรียนไม่นำเงินค่าใช้จ่ายที่เหลือจากโครงการอาหารกลางวัน โครงการอาหารเสริม (นม) หรือโครงการขยายโอกาสทางการศึกษาค้นเข้าบัญชีธนาคาร และได้นำเงินไปใช้ในกิจกรรมการศึกษาต่างๆ ของโรงเรียน โดยไม่มีหลักฐานการจ่ายเงินมาแสดง เพื่อหักล้างยอดเงินทางบัญชีของโรงเรียนให้ตรงกับยอดเงินทางบัญชีของธนาคาร แสดงว่าอาจนำเงินไปใช้เป็นประโยชน์ส่วนตัว กรณีเช่นนี้ ถ้าพิจารณาตามหลักนิติธรรมโดยเคร่งครัด ก็ต้องปรับบทความผิดเป็นทุจริตต่อหน้าที่ราชการ เพราะ (1) มีหน้าที่ราชการ (2) ปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ราชการ โดยมิชอบ (3) เพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นได้ประโยชน์ที่มิควรได้ (4) โดยทุจริต การไม่นำเงินส่งคืนเข้าบัญชีอาจพิจารณาได้ว่า มีเจตนาจะยกยอดเงินไว้เป็นประโยชน์ส่วนตัว เข้าองค์ประกอบความผิดกรณีทุจริตต่อหน้าที่ราชการ ตามมาตรา 84 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547 แล้ว ความผิดดังกล่าว กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง

⁵¹ หยุด แสงอุทัย กฎหมายอาญาภาค 1 พระนคร มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2510 หน้า 353

ซึ่งมาตรา 99 บัญญัติว่า ในกรณีที่กระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงต้องลงโทษปลดออก หรือไล่ออก ถ้ามีเหตุอันควรลดหย่อนผ่อนโทษห้ามมิให้ลดโทษต่ำกว่าปลดออก และในกรณีที่ทุจริตต่อหน้าที่ราชการ นั้นมติคณะรัฐมนตรีตามหนังสือสำนักเลขาธิการ คณะรัฐมนตรี ที่ นร 0205/ว234 ลงวันที่ 24 ธันวาคม 2536 กำหนดว่า ควรลงโทษไล่ออกจากราชการ กรณีนี้หากพิจารณาตามหลักนิติธรรมโดยเคร่งครัดแล้ว จะต้องลงโทษถึงไล่ออก หรือปลดออก ซึ่งอาจไม่ถูกต้องตามเหตุและผลที่ควรจะเป็น จึงต้องนำหลักนิติธรรมมาประกอบการพิจารณาด้วย

ข. *หลักนิติธรรม* ได้แก่ การพิจารณาให้เป็นไปโดยถูกต้องเที่ยงธรรมตามความเป็นจริงและตามเหตุและผลที่ควรจะเป็น หมายถึง การพิจารณาความผิดไม่ควรคำนึงถึงแต่ความถูกผิดตามกฎหมายเท่านั้น แต่ควรคำนึงถึงความยุติธรรมด้วย

ลอร์ด เคนนิง (Lord Denning) ให้คำอธิบายความยุติธรรมไว้ว่า “ความยุติธรรม” ได้แก่ เรื่องที่บุคคลในสังคมซึ่งเป็นบุคคลที่มีเหตุผลมีความรู้สึกผิดชอบเชื่อมั่นว่าเป็นเรื่องที่ชอบธรรม⁵² เช่น ตามตัวอย่างดังกล่าวในข้อ 1 การพิจารณาวินิจฉัยจะต้องคำนึงถึงสภาพความเป็นจริงของเรื่องนั้นๆ ว่าเป็นอย่างไร กล่าวคือ แม้จะไม่มีหลักฐานการใช้จ่ายเงินมาแสดง เพื่อหักล้างยอดเงินทางบัญชีของโรงเรียนให้ตรงกับยอดเงินทางบัญชีของธนาคาร เนื่องจากมิใช่โครงการที่ของบประมาณไว้ หากฟังได้ว่าได้มีการนำเงินไปใช้จ่ายในกิจการต่างๆ ของโรงเรียนโดยไม่กระทบกับโครงการอาหารเสริม (นม) และโครงการอาหารกลางวันของเด็กโดยการดำเนินการได้มีการประชุมคณะกรรมการและคณะกรรมการสถานศึกษาของโรงเรียน ประกอบกับปรากฏข้อเท็จจริงว่า การก่อสร้างปรับปรุงโรงเรียน และโครงการกิจกรรมพิเศษต่างๆ ไม่มีงบประมาณจากทางราชการมาสนับสนุน ลำพังเงินบริจาคที่ได้จากคณะครู ผู้ปกครอง และชาวบ้านไม่เพียงพอต่อการจัดทำ โรงเรียนต้องบริหารจัดการหาเงินมาดำเนินการเอง มีการนำเงินงบประมาณบางส่วนมาใช้ในกิจการต่างๆ ของโรงเรียน แต่ในการใช้จ่ายเงินได้มีการแจ้งให้คณะครูทราบทุกครั้ง และปรากฏว่าโรงเรียนได้มีการสร้างรั้วคอนกรีต ศาลาเนกประสงค์ สวนหย่อม และโครงการกิจกรรมพิเศษต่างๆ ตามที่กล่าวอ้างจริง จำนวนเงินที่ขาดบัญชีสมดุลกับสิ่งที่จัดทำ ประกอบกับผู้นั้นไม่มีประวัติเสื่อมเสียทางการเงินไม่ปรากฏว่าร่ำรวยขึ้นอย่างไร การกระทำแม้จะขัดต่อระเบียบของทางราชการและผิดวัตถุประสงค์ของเงินงบประมาณนั้นๆ ก็ตาม แต่ผลประโยชน์ก็ตกอยู่แก่โรงเรียนมิได้ทำให้เกิดความเสียหายต่อโรงเรียน หรือมิได้ทำให้เด็กนักเรียนไม่ได้รับประทานอาหารกลางวันหรืออาหารเสริม (นม) แต่อย่างไร กรณีเช่นนี้ยังไม่อาจฟังเป็นเรื่องทุจริต จะเป็นเพียงการไม่ปฏิบัติตามระเบียบของทางราชการ ดังนั้น การพิจารณาความผิดจึงต้องอาศัยหลักนิติธรรมและ

⁵² ชานินทร์ กรีวิเชียร “หลักนิติธรรม” วารสารยุติธรรมคู่ขนาน 6,1 (กันยายน 2554): 1-45 หน้า 30

หลักมโนธรรมประกอบกันจึงจะเกิดความถูกต้องและเป็นธรรม เป็นการใช้กฎหมายให้เกิดความยุติธรรม

ค. หลักการพิจารณากำหนดโทษ

การพิจารณากำหนดโทษมีหลักที่ควรคำนึงถึง ดังนี้

ก) *หลักนิติธรรม* คือ การคำนึงถึงระดับโทษตามที่กฎหมายกำหนด

- ความผิดวินัยอย่างร้ายแรง : โทษปลดออกหรือไล่ออกตามความร้ายแรงแห่งกรณี ถ้ามีเหตุอันควรลดหย่อน อาจลดหย่อนโทษได้แต่ต้องไม่ต่ำกว่าปลดออก

- ความผิดวินัยไม่ร้ายแรง : โทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดขั้นเงินเดือน ถ้ามีเหตุอันควรลดหย่อน จะนำมาประกอบการพิจารณาลดโทษก็ได้

- กรณีความผิดวินัยเล็กน้อย และมีเหตุอันควรลดโทษ จะลดโทษโดยให้ทำทัณฑ์บนเป็นหนังสือ หรือว่ากล่าวตักเตือนก็ได้

ในการลดหย่อนโทษ ผู้บังคับบัญชาต้องวางโทษก่อนว่าควรลงโทษสถานใด แต่มีเหตุอันควรลดหย่อนโทษอย่างไรจึงให้ลงโทษสถานใด หรือให้ลดหย่อนเป็นสถานใด

เหตุลดหย่อนโทษ ได้แก่ เป็นความผิดครั้งแรก ไม่เกิดความเสียหาย บรรเทาความเสียหาย รู้เท่าไม่ถึงการณ์ คุณความดี เป็นต้น ทั้งนี้ กรณีทุจริตต่อหน้าที่ราชการซึ่งมติคณะรัฐมนตรีเห็นว่า ควรไล่ออกจากราชการเท่านั้น โดยเห็นว่า การนำเงินที่ทุจริตไปแล้วมาคืนไม่เป็นเหตุลดหย่อนโทษ

ข) *หลักมโนธรรม* คือ การพิจารณากำหนดโทษให้เหมาะสมตามควรแก่กรณี เช่น ความผิดร้ายแรงก็ต้องกำหนดโทษร้ายแรง ความผิดไม่ร้ายแรงก็ต้องกำหนดโทษไม่ร้ายแรงให้เหมาะสมกับกรณีความผิด

ค) *หลักความเป็นธรรม* คือ ต้องพิจารณากำหนดโทษโดยเสมอหน้ากัน ใครทำผิดก็ต้องถูกลงโทษไม่มีการยกเว้น ไม่เลือกที่รักมักที่ชัง กระทำผิดอย่างเดียวกันควรต้องลงโทษเท่ากัน อย่างไรก็ตาม แม้จะเป็นความผิดอย่างเดียวกันแต่พฤติการณ์แห่งการกระทำอาจไม่เหมือนกัน โทษจึงอาจแตกต่างกันได้ เช่น

- ลักษณะของการกระทำผิด
- ผลแห่งการกระทำผิด
- คุณความดี
- การรู้หรือไม่รู้ว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด
- การให้โอกาสแก้ไขปรับปรุงตนเอง

- เหตุเบื้องหลังการกระทำผิด
- สภาพของผู้กระทำผิด

ค) นโยบายของทางราชการ ผู้บังคับบัญชาควรจะได้รับทราบนโยบายของทางราชการในการปราบปรามกวดขันการกระทำผิดต่างๆ เพื่อนำมาเป็นหลักในการใช้ดุลพินิจกำหนดระดับโทษให้ได้มาตรฐานตามนโยบายของทางราชการ เช่น

- ยาเสพติด
- ทุจริตคอร์รัปชั่น
- ละเมิดสิทธิเด็ก
- ทุจริตการสอบคัดเลือก

กล่าวโดยสรุป การพิจารณาความผิดและโทษ ในความผิดวินัยไม่ร้ายแรง อยู่ในอำนาจพิจารณาของผู้บังคับบัญชา ตามกฎ ก.ค.ศ. ว่าด้วยอำนาจการลงโทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดขั้นเงินเดือน พ.ศ.2549 ส่วนการพิจารณาความผิดและกำหนดโทษ อยู่ในอำนาจพิจารณาของผู้มีอำนาจสั่งบรรจุแต่งตั้งตามมาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 โดยในการพิจารณาความผิดมีหลักในการพิจารณาคือหลักนิติธรรม หลักมโนธรรม และหลักการพิจารณากำหนดโทษโดยความผิดวินัยอย่างร้ายแรงต้องลงโทษไม่ต่ำกว่าปลดออกจากราชการ และนโยบายของทางราชการ ที่กำหนดไว้ ซึ่งการล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษากฎหมายกำหนดให้เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ต้องพิจารณาโทษไม่ต่ำกว่าปลดออกจากราชการ

5.1.3 การลงโทษทางวินัย

แนวคิดและหลักการตามกฎหมายปกครองของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในส่วนที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับบทบัญญัติเรื่องการดำเนินการทางวินัย

1) หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครอง คือ “การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย” ดังนั้น การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงต้องกระทำด้วยความระมัดระวังตามที่กฎหมายให้อำนาจและอยู่ภายในกรอบที่กฎหมายกำหนดให้เท่านั้น โดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องยึดถือและดำเนินการให้เป็นไปตามหลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองดังกล่าว ทั้งนี้ เนื่องจากผลของการกระทำทางปกครองที่มีชอบด้วยกฎหมายอาจมีผลทำให้การกระทำทางปกครองนั้นถูกยกเลิกเพิกถอนในภายหลังได้

หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวข้างต้นนั้น สอดคล้องและเป็นหลักการเดียวกันกับหลักการดำเนินการทางวินัย เนื่องจากการดำเนินการทางวินัยเป็นการกระทำทางปกครอง คำสั่งลงโทษทางวินัยก็เป็นคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น ผู้กระทำการ

และผู้ออกคำสั่งเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัย รวมทั้งการพิจารณาความผิด และการใช้ดุลพินิจพิจารณากำหนดโทษ จึงต้องยึดหลักนิติธรรม ซึ่งหมายถึงหลักความชอบด้วยกฎหมายนั่นเอง โดยผู้บังคับบัญชาขององค์กรของรัฐที่เป็นต้นสังกัดจะต้องดำเนินการดังกล่าวกฎหมายให้อำนาจกระทำ ได้หรือไม่ นอกจากนี้ การที่จะพิจารณาว่าการกระทำของผู้ถูกกล่าวหาเป็นความผิดวินัยฐานใดหรือไม่ นั้น ยังต้องพิจารณาการกระทำของผู้ถูกกล่าวหาให้เข้าองค์ประกอบทุกข้อของความผิดวินัยฐานนั้นๆ ด้วย และในส่วนของ การพิจารณากำหนดโทษผู้ถูกกล่าวหา นั้น ผู้บังคับบัญชาก็จะต้องพิจารณาภายในกรอบที่กฎหมายบัญญัติไว้เช่นกัน กล่าวคือหากผู้บังคับบัญชาพิจารณาความผิดของผู้ถูกกล่าวหาแล้วเห็นว่า เป็นการกระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง ซึ่งสถานโทษสำหรับความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง มี 3 ระดับ คือ ภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน ลดขั้นเงินเดือน ผู้บังคับบัญชาก็จะต้องพิจารณากำหนดโทษให้อยู่ภายในกรอบที่กฎหมายบัญญัติไว้ใน 3 ระดับเท่านั้น จะไปพิจารณากำหนดโทษปลดออก หรือไล่ออก ซึ่งเป็นระดับโทษวินัยอย่างร้ายแรงไม่ได้

2) การดำเนินการทางวินัยแก่ข้าราชการที่กระทำผิดวินัยเป็นมาตรการสำคัญ และเป็นมาตรการสุดท้ายของแนวทางการรักษาวินัย ซึ่งจำเป็นต้องใช้ประกอบกับมาตรการส่งเสริมหรือเสริมสร้างให้ข้าราชการมีวินัย และมาตรการป้องกันไม่ให้ข้าราชการกระทำผิดวินัย ซึ่งกระบวนการดำเนินการทางวินัยนั้น เป็นกระบวนการพิจารณาทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิของข้าราชการผู้ถูกกล่าวหาที่ถูกลงโทษทางวินัย จึงต้องให้หลักประกันความเป็นธรรมกับผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งองค์กรของรัฐในแต่ละหน่วยงานจะออกกฎ หรือข้อบังคับกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการสอบสวนพิจารณาเรื่องการดำเนินการทางวินัยในองค์กรของตนไว้ เช่น การสอบสวนจะต้องทำในรูปของคณะกรรมการ มีหลักเกณฑ์ และวิธีพิจารณาที่ชัดเจน เพื่อควบคุมไม่ให้คณะกรรมการสอบสวนใช้อำนาจตามอำเภอใจ เป็นต้น

ผู้มีอำนาจสั่งลงโทษ

ผู้บังคับบัญชาที่จะมีอำนาจสั่งลงโทษนั้น ต้องเป็นผู้ดำรงตำแหน่งที่กฎหมายบัญญัติให้อำนาจลงโทษ ถ้ากฎหมายไม่ได้บัญญัติให้อำนาจลงโทษไว้ แม้จะเป็นผู้บังคับบัญชาตามกฎหมายก็ไม่มีอำนาจลงโทษ เช่น รองปลัดกระทรวง รองเลขาธิการ รองอธิบดี รองผู้อำนวยการสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษา รองผู้อำนวยการสถานศึกษา เป็นผู้บังคับบัญชาตามกฎหมาย แต่ตำแหน่งดังกล่าวกฎหมายมิได้ให้อำนาจสั่งลงโทษ เว้นแต่จะได้รับมอบอำนาจจากผู้มีอำนาจลงโทษ หรือเป็นผู้รักษาราชการแทนผู้มีอำนาจลงโทษ

การสั่งลงโทษวินัยร้ายแรงหรือการสั่งลงโทษตามมติ อ.ก.ค.ศ.เขตพื้นที่ การศึกษา อ.ก.ค.ศ. ที่ ก.ค.ศ.ตั้ง หรือ ก.ค.ศ. ผู้มีอำนาจสั่งลงโทษตามมติกคือ ผู้มีอำนาจสั่งบรรจุหรือผู้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน แล้วแต่กรณี

คำสั่งลงโทษ: ต้องทำเป็นหนังสือให้แสดงว่าผู้ถูกลงโทษกระทำผิดวินัยในกรณีใดตามมาตราใดและมีเหตุผลอย่างไรในการกำหนดสถานโทษเช่นนั้น

ข้อควรคำนึงในการสั่งลงโทษ⁵³

การลงโทษข้าราชการที่กระทำผิดวินัย ผู้บังคับบัญชาจะต้องคำนึงถึงขั้นตอนในการดำเนินการก่อนการสั่งลงโทษ และอำนาจในการสั่งลงโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ไม่กระทำการนอกเหนืออำนาจของตน การสั่งลงโทษที่มีได้กระทำตามขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนด เป็นการสั่งลงโทษที่ไม่ถูกต้อง ผู้บังคับบัญชาต้องรีบแก้ไขหรือดำเนินการใหม่ให้ถูกต้องได้แก่

(1) การสั่งลงโทษเกินอำนาจ ในกรณีที่กฎ ก.ค.ศ. ว่าด้วยอำนาจการลงโทษให้อำนาจผู้อำนวยการสถานศึกษาสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ หรือตัดเงินเดือนไม่เกิน 5% เป็นเวลาไม่เกิน 1 เดือน ถ้าสั่งลงโทษเกินอำนาจที่กฎหมายกำหนดไว้ ย่อมเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่มีผลใช้บังคับ เว้นแต่เป็นการสั่งลงโทษตามมติ อ.ก.ค.ศ.เขตพื้นที่การศึกษา อ.ก.ค.ศ. ที่ ก.ค.ศ.ตั้ง หรือ ก.ค.ศ. ผู้บังคับบัญชาสามารถสั่งลงโทษได้แม้โทษนั้นจะเกินอำนาจ เนื่องจากเป็นการสั่งตามมติมิได้เป็นการสั่งโดยอาศัยอำนาจของตนเอง แต่ทั้งนี้อัตราโทษต้องไม่เกินกว่าที่กฎหมายกำหนด เช่น โทษตัดเงินเดือน ตัดได้ครั้งหนึ่งไม่เกิน 5% เป็นเวลาสูงสุดไม่เกิน 3 เดือน หรือลดขั้นเงินเดือนครั้งหนึ่งได้ไม่เกิน 1 ขั้น ซึ่งเป็นอัตราโทษที่มีกฎหมายกำหนดไว้แล้ว มิฉะนั้นจะเป็นการสั่งลงโทษที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

(2) ต้องเป็นโทษตามที่กฎหมายกำหนด หมายถึง ผู้ที่ถูกลงโทษทางวินัยหรือหลักเกณฑ์การลงโทษทางวินัยต้องใช้บังคับแก่ผู้ใด ผู้นั้นย่อมมีสิทธิได้รู้ว่ามิโทษใดบ้างที่จะนำมาใช้บังคับแก่การกระทำของตน เช่น โทษตัดเงินเดือนกฎหมายกำหนดให้ตัดเงินเดือนครั้งหนึ่งได้ไม่เกิน 5% เป็นเวลาสูงสุดไม่เกิน 3 เดือน ตามอำนาจของผู้บังคับบัญชาแต่ละระดับ หรือลดขั้นเงินเดือนครั้งหนึ่งได้ไม่เกิน 1 ขั้น ไม่อาจลงโทษนอกเหนือกว่าที่กฎหมายกำหนด หรือเกินกว่าอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดได้ เช่น ลงโทษตัดเงินเดือน 10% หรือลดขั้นเงินเดือน 2 ขั้น ไม่อาจกระทำได้เพราะกฎหมายมิได้กำหนดอัตราโทษดังกล่าวไว้ ในกรณีที่เป็นคำสั่งตามมติก็เช่นเดียวกัน แม้จะเป็นการสั่งตามมติก็ต้องเป็นโทษและอัตราโทษตามที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว ไม่อาจมีมตินอกเหนือไปจากอัตราโทษที่กฎหมายกำหนดไว้ได้ มิฉะนั้นจะเป็นมติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และคำสั่งที่สั่งตามมติก็ไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่มีผลใช้บังคับเช่นเดียวกัน

⁵³ วังจันทร์ ชิวชาดาวิรุจน์ รวมตัวอย่างความผิดทางวินัย อุทธรณ์ ร้องทุกข์และการหารือข้อกฎหมาย หน้า 575-576

(3) ผู้ส่งลงโทษมิใช่ผู้บังคับบัญชา ในการปฏิบัติงานอาจมีข้าราชการจากหลายหน่วยงานมาทำงานร่วมกัน เช่น ข้าราชการครูโรงเรียน ก. ไปช่วยราชการโรงเรียน ข. ผู้บริหารโรงเรียน ข. มิใช่ผู้บังคับบัญชาของผู้ไปช่วยราชการ จึงไม่มีอำนาจสั่งลงโทษ มีเพียงอำนาจการมอบหมายงาน ควบคุมดูแลการปฏิบัติงานเท่านั้น

(4) การสั่งลงโทษโดยไม่ได้ตั้งกรรมการสอบสวน เว้นแต่เป็นกรณีความผิดที่ปรากฏชัดแจ้งตามกฎหมาย ก.ค.ศ. หรือมิได้นำเสนอองค์คณะพิจารณา ในกรณีที่คณะกรรมการสอบสวนหรือผู้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนเห็นว่า เป็นความผิดวินัยร้ายแรง

(5) การสั่งลงโทษห้ามสั่งย้อนหลัง เว้นแต่กรณีที่มีการพักราชการ หรือให้ออกจากราชการไว้ก่อน หรือเป็นกรณีที่ให้ย้อนได้ตามระเบียบว่าด้วยวิธีการออกคำสั่ง

(6) สภาพการเป็นข้าราชการ การสั่งลงโทษจะมีผลใช้บังคับได้ต่อเมื่อ ผู้นั้นยังมีสภาพเป็นข้าราชการอยู่ แต่สำหรับกรณีที่มีการกล่าวหาในเรื่องวินัยร้ายแรง หรือต้องหาว่ากระทำความผิดอาญา หรือถูกฟ้องคดีอาญาก่อนที่ผู้นั้นจะออกจากราชการ แม้ผู้นั้นจะออกจากราชการไปแล้ว มาตรา 102 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 ก็ให้อำนาจดำเนินการทางวินัยแก่ผู้นั้นต่อไปได้ เว้นแต่จะเป็นการออกจากราชการเพราะตาย ถ้าผลการสอบสวนปรากฏข้อเท็จจริงว่าเป็นความผิดวินัยร้ายแรง ผู้บังคับบัญชายังมีอำนาจสั่งลงโทษไล่ถอดปลดออกย้อนหลังได้ เว้นแต่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าเป็นความผิดวินัยไม่ร้ายแรง เมื่อผู้นั้นออกจากราชการไปแล้ว กฎหมายให้ลงโทษเสียได้ (มาตรา 102) สำหรับในกรณีที่ผู้นั้นตายในระหว่างการสอบสวนผู้บังคับบัญชาไม่อาจสั่งลงโทษได้ ต้องสั่งยุติเรื่อง

กล่าวโดยสรุป การลงโทษทางวินัย ต้องเป็นไปตามกฎหมายบัญญัติกล่าวคือกรณีกฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ต้องลงโทษทางวินัยระดับปลดออก หรือไล่ถอดออกเท่านั้นจะลงโทษต่ำกว่าปลดออกไม่ได้และผู้ลงโทษต้องมีอำนาจลงโทษตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น โดยวินัยอย่างร้ายแรง ผู้มีอำนาจลงโทษคือผู้มีอำนาจสั่งบรรจุหรือผู้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนโดยอาศัยมติ.ก.ค.ศ.เขตพื้นที่การศึกษา หรือก.ค.ศ.แล้วแต่กรณี

5.2 การรายงานการดำเนินการทางวินัย⁵⁴

ระเบียบ ก.ค.ศ. ว่าด้วยการรายงานเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยและการออกจากราชการของข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2551 กำหนดให้กระบวนการดำเนินการทางวินัย การรายงานการดำเนินการทางวินัย และการออกจากราชการสิ้นสุดที่หัวหน้าส่วนราชการ หรือ ก.ค.ศ. แล้วแต่กรณี กรณีข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาสังกัดเขตพื้นที่การศึกษา ให้การรายงานสิ้นสุดที่หัวหน้าส่วนราชการ สำหรับกรณีวินัยไม่ร้ายแรง และให้การรายงานสิ้นสุด

⁵⁴ “เรื่องเดียวกัน” หน้า 577-580

ที่ ก.ค.ศ. สำหรับกรณีวินัยร้ายแรง ส่วนข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาที่ไม่สังกัดเขตพื้นที่การศึกษาให้การรายงานสิ้นสุดที่ อ.ก.ค.ศ. ที่ ก.ค.ศ.ตั้งสำหรับวินัยไม่ร้ายแรง ส่วนวินัยร้ายแรงให้การรายงานสิ้นสุดที่ ก.ค.ศ. ดังนี้

5.2.1 กรณีวินัยไม่ร้ายแรง : เมื่อผู้บริหารสถานศึกษาได้ดำเนินการทางวินัยหรือสั่งลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาซึ่งเป็นผู้อยู่ได้บังคับบัญชาของตนแล้ว กรณีที่อยู่ในสังกัดเขตพื้นที่การศึกษา ต้องรายงานการดำเนินการทางวินัยนั้นไปยังผู้อำนวยการสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษา กรณีที่มีได้สังกัดเขตพื้นที่การศึกษาให้รายงานไปยังหัวหน้าส่วนราชการ เมื่อผู้อำนวยการสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษา หรือหัวหน้าส่วนราชการได้รับรายงานต้องตรวจสอบการดำเนินการว่าถูกต้องตามกระบวนการขั้นตอนของกฎหมายหรือไม่ รวมถึงคำสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนและคำสั่งลงโทษถูกต้องหรือไม่ การปรับข้อเท็จจริงกับข้อกฎหมายถูกต้องหรือไม่ หากไม่ถูกต้องก็มีอำนาจสั่งให้แก้ไขให้ถูกต้องได้

คำสั่งลงโทษเป็นคำสั่งทางปกครอง เมื่อผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาผู้ใดแล้ว ต้องดำเนินการแจ้งคำสั่งลงโทษให้ผู้นั้นทราบโดยเร็ว พร้อมทั้งต้องแจ้งสิทธิการอุทธรณ์ให้ผู้ถูกลงโทษทราบด้วยว่าสามารถใช้สิทธิอุทธรณ์ต่อใครได้ภายในกี่วัน ในกรณีที่เป็นการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษวินัยไม่ร้ายแรงที่ผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษด้วยอำนาจของตนเอง ผู้ถูกลงโทษสามารถใช้สิทธิอุทธรณ์คำสั่งต่อ อ.ก.ค.ศ.เขตพื้นที่การศึกษา หรือ อ.ก.ค.ศ. ที่ ก.ค.ศ.ตั้ง แล้วแต่กรณีได้ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่ง ในทางปฏิบัติจะให้ผู้ถูกลงโทษลงลายมือชื่อรับทราบในคำสั่งลงโทษนั่นเอง และให้ผู้ถูกลงโทษเก็บไว้ 1 ฉบับ และเก็บรวมไว้ในสำนวน 1 ฉบับ หากเป็นการแจ้งโดยวิธีส่งทางไปรษณีย์ต้องเป็นไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับ หากไม่มีแจ้งสิทธิดังกล่าว อายุความอุทธรณ์จะขยายเป็น 1 ปี

สำหรับกรณีที่มีการอุทธรณ์ ผู้อำนวยการสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษาหรือหัวหน้าส่วนราชการต้องเสนออุทธรณ์ให้ อ.ก.ค.ศ.เขตพื้นที่การศึกษา หรือ อ.ก.ค.ศ. ที่ ก.ค.ศ.ตั้ง พิจารณาโดยเร็ว อ.ก.ค.ศ.เขตพื้นที่การศึกษา หรือ อ.ก.ค.ศ. ที่ ก.ค.ศ.ตั้ง อาจพิจารณาเพิ่มโทษ ลดโทษ หรือให้ดำเนินการอย่างใดตามควรแก่กรณี แต่หากเห็นว่าการดำเนินการถูกต้อง และโทษที่ลงนั้นเหมาะสมแก่กรณีความผิด แล้วให้ยกอุทธรณ์โดยให้ถือว่าการพิจารณาอุทธรณ์เป็นการพิจารณา รายงานการดำเนินการทางวินัยด้วย การอุทธรณ์ฯ ให้ถือเป็นที่สุดจะอุทธรณ์ต่อไปอีกไม่ได้ เมื่อมีการสั่งการตามมติแล้วจึงรายงานตามระเบียบต่อไป

ในกรณีที่ไม่มีกรอุทธรณ์ ผู้บังคับบัญชาที่ได้รับรายงานอาจพิจารณาเปลี่ยนแปลงโทษได้ตามความเหมาะสม แล้วรายงาน อ.ก.ค.ศ.เขตพื้นที่การศึกษา หรือ อ.ก.ค.ศ. ที่ ก.ค.ศ.ตั้ง พิจารณาตามมาตรา 104 ในกรณีที่ผู้บังคับบัญชาที่ได้รับรายงานเห็นว่า เป็นความผิดวินัยอย่าง

ร้ายแรงก็มีอำนาจสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอย่างร้ายแรงได้ ตามมาตรา 104(1) ไม่ว่าจะเป็นผู้มีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 53 หรือไม่ก็ตาม เมื่อดำเนินการแล้วจึงเสนอ อ.ก.ค.ศ.เขตพื้นที่การศึกษาพิจารณาตามมาตรา 100 วรรคสี่ ยกเว้นตำแหน่งซึ่งมีวิทยฐานะเชี่ยวชาญพิเศษ ในกรณี que เห็นว่า เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ต้องรายงานผู้มีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 53 ให้พิจารณา ดำเนินการต่อไป

5.1.2 กรณีวินัยร้ายแรง : การดำเนินการทางวินัยอย่างร้ายแรงแก่ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา ต้องผูกโยงกับอำนาจบรรจุแต่งตั้งตามมาตรา 53 หมายความว่า การดำเนินการทางวินัยอย่างร้ายแรงเป็นอำนาจของผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 53 เว้นแต่จะเป็นข้อยกเว้นตามที่กฎหมายกำหนด เช่น นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีเจ้าสังกัด ซึ่งมีได้มีอำนาจสั่งบรรจุตามมาตรา 53 แต่มาตรา 98 วรรคห้า ให้มีอำนาจสั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอย่างร้ายแรง ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาได้ หรือผู้อำนวยการสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษา ที่ได้รับรายงานตามมาตรา 104 (1) หรือผู้บังคับบัญชาตามมาตรา 100 วรรคหก

ในกรณีที่ผู้อำนวยการสถานศึกษาดำเนินการทางวินัยอย่างร้ายแรงแก่ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาซึ่งอยู่ในอำนาจการบรรจุและแต่งตั้ง ตามมาตรา 53 (4) หากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หมายถึง คณะกรรมการสอบสวนหรือผู้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน เห็นว่า เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ก็ต้องเสนอ อ.ก.ค.ศ.เขตพื้นที่การศึกษาพิจารณาโดยต้องเสนอผ่านผู้อำนวยการสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษา กรณีเช่นนี้ผู้อำนวยการสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษา อาจมีข้อสังเกตหรือเห็นว่ายังไม่ถูกต้องสมบูรณ์ก็มีอำนาจแนะนำให้ทำให้อุบัติสมบูรณ์ได้แต่จะสั่งเป็นอย่างอื่นไม่ได้ เมื่อ อ.ก.ค.ศ.เขตพื้นที่การศึกษามีมติเป็นประการใดก็ให้ผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจสั่งบรรจุหรือผู้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนแล้วแต่กรณีส่งไปตามนั้น

การใช้ดุลพินิจของ อ.ก.ค.ศ.เขตพื้นที่การศึกษา หรือ อ.ก.ค.ศ.ที่ ก.ค.ศ.ตั้ง ต้องอยู่ภายในกรอบของกฎหมายไม่สามารถใช้ดุลพินิจได้ตามอำเภอใจ มิฉะนั้นจะเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบหรือโดยไม่สุจริต ทำให้เป็นมติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น มาตรา 99 บัญญัติว่า กรณีที่เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงต้องลงโทษปลดออกหรือไล่ออก จะลดหย่อนโทษได้ไม่ต่ำกว่าปลดออก หาก อ.ก.ค.ศ.เขตพื้นที่การศึกษา หรือ อ.ก.ค.ศ. ที่ ก.ค.ศ. ตั้ง มีมติให้ลงโทษในความผิดวินัยอย่างร้ายแรง แต่ละหย่อนโทษเป็นต่ำกว่าปลดออก มติเช่นนี้เป็นมติที่ขัดต่อกฎหมายหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือกรณีที่เห็นว่าเป็นความผิดวินัยไม่ร้ายแรง ควรลงโทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือนหรือลดขั้นเงินเดือน เนื่องจากกฎหมายบัญญัติให้การลงโทษวินัยไม่ร้ายแรง เป็นอำนาจของผู้บังคับบัญชาที่สามารถสั่งได้เอง มิได้บัญญัติให้เป็นอำนาจของ อ.ก.ค.ศ.เขตพื้นที่การศึกษา หรือ อ.ก.ค.ศ. ที่ ก.ค.ศ. ตั้ง เพียงแต่ไม่ตัดอำนาจของ อ.ก.ค.ศ.เขตพื้นที่การศึกษา หรือ อ.ก.ค.ศ. ที่ ก.ค.ศ. ตั้ง

ที่จะมีมติให้ลงโทษไม่ร้ายแรงได้หากเห็นว่าพยานหลักฐานยังฟังไม่ได้ตามที่ผู้บังคับบัญชาเสนอ
 ดังนั้น การที่ อ.ก.ค.ศ.เขตพื้นที่การศึกษา หรือ อ.ก.ค.ศ. ที่ ก.ค.ศ.ตั้ง จะมีมติให้ลงโทษวินัยไม่
 ร้ายแรงได้ก็เพียงเท่าที่มีกฎหมายกำหนดไว้แล้วเท่านั้น โดยถือตามอัตราโทษที่กฎ ก.ค.ศ. ว่าด้วย
 อำนาจการลงโทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดขั้นเงินเดือน พ.ศ.2549 ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่
 2 สิงหาคม 2549 ได้กำหนดไว้ ทั้งนี้ การส่งลงโทษตามมติไม่ผูกติดกับอำนาจทั่วไปในการสั่งของ
 ผู้บังคับบัญชา เพราะเป็นการสั่งโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 100 วรรคห้า หรือมาตรา 104 วรรคสาม
 ตัวอย่างเช่น กรณีที่ผู้อำนวยการสถานศึกษาซึ่งเป็นผู้สั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอย่าง
 ร้ายแรง หรือคณะกรรมการสอบสวนเห็นว่าเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ควรลงโทษปลดออก
 หรือ ไล่ออก จึงเสนอ อ.ก.ค.ศ.เขตพื้นที่การศึกษาพิจารณา แต่ อ.ก.ค.ศ.เขตพื้นที่การศึกษาพิจารณา
 แล้วเห็นว่า จากพยานหลักฐานรับฟังได้เพียงเป็นความผิดวินัยไม่ร้ายแรง จึงมีมติให้ลงโทษลดขั้น
 เงินเดือน 1 ขั้น เช่นนี้ ผู้อำนวยการสถานศึกษาก็สามารถส่งลงโทษลดขั้นเงินเดือน 1 ขั้น ตามมติได้
 กรณีที่ต้องรายงานหรือส่งเรื่องไปยัง ก.ค.ศ. เพื่อพิจารณา มีดังต่อไปนี้

1. กรณีที่เป็นการดำเนินการทางวินัยอย่างร้ายแรง หรือแต่งตั้งคณะกรรมการ
 สอบสวนวินัยอย่างร้ายแรง ไม่ว่าจะพิจารณาโทษเป็นประการใด เมื่อ อ.ก.ค.ศ.เขตพื้นที่การศึกษา
 หรือ อ.ก.ค.ศ.เขตพื้นที่การศึกษา หรือ อ.ก.ค.ศ. ที่ ก.ค.ศ. ตั้ง พิจารณา และสั่งตามมติแล้ว จะต้อง
 รายงานไปยัง ก.ค.ศ. เพื่อพิจารณาด้วยทุกกรณี

2. กรณีที่มีการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนตามมาตรา 110(4) หรือมาตรา 111
 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 เมื่อ อ.ก.ค.ศ.เขตพื้นที่การศึกษา
 หรือ อ.ก.ค.ศ. ที่ ก.ค.ศ. ตั้ง พิจารณา และสั่งตามมติแล้ว จะต้องรายงานไปยัง ก.ค.ศ. เพื่อพิจารณาต่อไป

3. กรณีที่เป็นการดำเนินการทางวินัยอย่างร้ายแรงหรือการให้ออกจาก
 ราชการแก่ผู้ดำรงตำแหน่งที่มีวิทยฐานะเชี่ยวชาญพิเศษ ตำแหน่งผู้อำนวยการและรองผู้อำนวยการ
 สำนักงานเขตพื้นที่การศึกษา ตำแหน่งอธิการบดี ตำแหน่งศาสตราจารย์ และผู้ซึ่งกระทำผิดวินัย
 อย่างร้ายแรงร่วมกับ ผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าว

4. กรณีที่เลขาธิการคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน ดำเนินการทางวินัย
 หรือสั่งให้ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาที่อยู่ในสังกัดเขตพื้นที่การศึกษาออกจากราชการ

5. กรณีที่เป็นการดำเนินการของนายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีเจ้าสังกัด (ข้อ 12)

6. กรณีที่หัวหน้าส่วนราชการที่ได้รับรายงานมีความเห็นขัดแย้งกับมติ อ.
 ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษา หรือ อ.ก.ค.ศ. ที่ ก.ค.ศ.ตั้ง หรือกรณีที่ ก.ค.ศ. เห็นสมควรให้จัดส่ง
 สำนวนไปเพื่อพิจารณา

กล่าวโดยสรุป การดำเนินการทางวินัยไม่ร้ายแรงเมื่อผู้บังคับบัญชาได้พิจารณาลงโทษและมีคำสั่งลงโทษแล้ว ให้รายงาน อ.ก.ค.ศ.เขตพื้นที่การศึกษาพิจารณา หากพิจารณาเพิ่มหรือลดโทษให้ผู้บังคับบัญชาปฏิบัติไปตามนั้น ส่วนความผิดวินัยอย่างร้ายแรง เมื่อผู้สั่งแต่งตั้งพิจารณาแล้วให้รายงาน อ.ก.ค.ศ.เขตพื้นที่การศึกษา หรือ ก.ค.ศ.แล้วแต่กรณีพิจารณาหากมีความเห็นเป็นประการใดผู้สั่งแต่งตั้งต้องมีคำสั่งตามมตินั้น แล้วรายงานผลการดำเนินการไปยัง ก.ค.ศ.เพื่อพิจารณาอีกครั้งหนึ่ง หาก ก.ค.ศ.มีมติเป็นประการใดผู้สั่งแต่งตั้งต้องปฏิบัติไปตามนั้น จะเห็นว่าการพิจารณาความผิดและโทษมิได้สิ้นสุดที่ผู้สั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนเพียงคนเดียว แต่ต้องผ่านการพิจารณาขององค์คณะบุคคลเช่น อ.ก.ค.ศ.เขตพื้นที่การศึกษา และสิ้นสุดที่ ก.ค.ศ. โดยปัจจุบัน ได้มอบให้ อ.ก.ค.ศ.วิสามัญเกี่ยวกับวินัยและการออกจากราชการ เป็นผู้พิจารณา

5.3 การอุทธรณ์

การอุทธรณ์เป็นกระบวนการภายในของฝ่ายปกครองที่เปิดโอกาสให้คู่กรณีหรือผู้ได้รับผลกระทบหรือความเสียหายจากผลของการออกคำสั่งทางปกครองหรือการกระทำทางปกครอง หรือเห็นว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ถูกต้องหรือไม่เป็นธรรมได้ยื่นคำขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครองได้พิจารณาทบทวนคำสั่งทางปกครองนั้น ไม่ว่าจะปัญหาข้อเท็จจริงข้อกฎหมาย หรือความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครอง เพื่อให้มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเดิม หรือเปลี่ยนแปลงคำสั่งทางปกครองนั้นไปในทางใดทางหนึ่ง เพื่อให้มีการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเดิม หรือเปลี่ยนคำสั่งทางปกครองนั้นไปทางใดทางหนึ่ง ในทางปฏิบัติหรือกฎหมายเฉพาะบางฉบับ จะกำหนดให้การอุทธรณ์เป็นกรณีขอให้ทบทวนคำสั่งลงโทษทางวินัยและการร้องทุกข์เป็นกรณีการขอให้มีการทบทวนคำสั่งทางปกครอง พร้อมกระทำทางปกครองต่างๆ ไปที่มีใช้เป็นเรื่องเกี่ยวกับการลงโทษทางวินัย หรือร้องขอความเป็นธรรมในกรณีอื่นที่เห็นว่าผู้บังคับบัญชาใช้อำนาจหน้าที่ปฏิบัติต่อตนโดยไม่ถูกต้อง หรือไม่ปฏิบัติต่อตนให้ถูกต้องตามกฎหมายหรือปฏิบัติให้เกิดความคับข้องใจต่อตน

การอุทธรณ์มีความสำคัญดังนี้

1. การอุทธรณ์เป็นกลไกสำคัญในการควบคุมและตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง
2. เป็นกระบวนการตรวจสอบ กำกับ ดูแล การใช้ดุลพินิจและการกระทำของฝ่ายปกครอง เพื่อให้การใช้อำนาจและฝ่ายปกครองเป็นไปโดยถูกต้องเหมาะสม และชอบด้วยกฎหมาย
3. เป็นหลักประกันความเป็นธรรมให้แก่คู่กรณี ทำให้การบังคับใช้กฎหมายและการออกคำสั่งทางปกครองเป็นไปอย่างเสมอภาค เป็นธรรม และโปร่งใส

สำหรับการอุทธรณ์ของข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา ได้กำหนดแนวทางปฏิบัติไว้ใน กฎ ก.ค.ศ.ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์ พ.ศ. 2550⁵⁵

สิทธิของผู้อุทธรณ์ แยกได้เป็น 4 เรื่อง ดังนี้

1. สิทธิที่จะขอคัดหรือตรวจรายงานการสอบสวน (ข้อ 5) ในทางปฏิบัติผู้อุทธรณ์จะต้องขอต่อผู้ตั้งลงโทษและผู้ตั้งดังกล่าวต้องอนุญาตให้คัดหรือตรวจรายงานการสอบสวนของคณะกรรมการสอบสวน ทั้งนี้ เพื่อผู้จะอุทธรณ์จะได้มีโอกาสทราบข้อเท็จจริง พยานหลักฐานต่างๆ พร้อมทั้งความเห็นของคณะกรรมการสอบสวนในเรื่องที่จะอุทธรณ์ และจะได้อุทธรณ์แก้ข้อกล่าวหาได้เต็มที่นั่นเอง

2. สิทธิที่จะคัดหรือตรวจบันทึกถ้อยคำบุคคล พยานหลักฐานอื่น หรือเอกสารที่เกี่ยวข้อง(ข้อ 5) ผู้จะอุทธรณ์จะต้องขอต่อผู้ตั้งลงโทษเช่นเดียวกับการขอคัดหรือตรวจรายงานการสอบสวนของคณะกรรมการสอบสวน แต่การจะอนุญาตให้คัดหรือตรวจบันทึกถ้อยคำบุคคล พยานหลักฐานอื่น หรือเอกสารที่เกี่ยวข้องหรือไม่ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาที่สั่งลงโทษที่จะอนุญาตหรือไม่ก็ได้ โดยให้พิจารณาถึงประโยชน์ในการรักษาวินัยของข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา เหตุผลและความจำเป็นเป็นเรื่องราวๆ ไป เช่น ความปลอดภัยของพยาน เป็นต้น

3. สิทธิที่จะคัดค้านอนุกรรมการ หรือกรรมการผู้พิจารณาอุทธรณ์ (ข้อ 6)

4. สิทธิที่จะยื่นคำแถลงการณ์เป็นหนังสือ หรือขอแถลงการณ์ด้วยวาจา (ข้อ 4) เพื่อประกอบการพิจารณาของ อ.ก.ค.ศ.เขตพื้นที่การศึกษา อ.ก.ค.ศ. ที่ ก.ค.ศ. ตั้ง หรือ ก.ค.ศ. แล้วแต่กรณี โดยให้แสดงความประสงค์ไว้ในหนังสืออุทธรณ์หรือจะทำเป็นหนังสือยื่นต่างหากก็ได้แต่ต้องยื่นหรือส่งหนังสือขอแถลงการณ์ด้วยวาจานั้นต่อองค์คณะที่มีอำนาจพิจารณาโดยตรงภายใน 30 วัน นับแต่วันยื่นหรือส่งหนังสืออุทธรณ์

5. สิทธิที่จะขอถอนอุทธรณ์เมื่อได้ยื่นอุทธรณ์ไว้แล้ว (ข้อ 11) ผู้อุทธรณ์จะขอถอนอุทธรณ์ก่อนที่ อ.ก.ค.ศ.เขตพื้นที่การศึกษา อ.ก.ค.ศ. ที่ ก.ค.ศ. ตั้ง หรือ ก.ค.ศ. แล้วแต่กรณีพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์เสร็จสิ้นได้ โดยทำเป็นหนังสือยื่นหรือส่งตรงต่อ อ.ก.ค.ศ.เขตพื้นที่การศึกษา อ.ก.ค.ศ. ที่ ก.ค.ศ. ตั้ง หรือ ก.ค.ศ. แล้วแต่กรณี เมื่อได้ถอนอุทธรณ์แล้ว การพิจารณาอุทธรณ์ให้เป็นอันระงับ

วิธีการอุทธรณ์

1. ผู้ประสงค์จะอุทธรณ์ต้องยื่นอุทธรณ์เสียภายใน 30 วัน นับแต่วันรับทราบคำสั่งลงโทษ (ข้อ 3) คำอุทธรณ์ ต้องทำเป็นหนังสือตามรูปแบบที่กำหนด และมีสาระควรแก่การรับไว้

⁵⁵ “กฎ ก.ค.ศ.ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์ พ.ศ.2550” (2551,15 มกราคม) ราชกิจจานุเบกษาฉบับกฤษฎีกา เล่ม 125 ตอนที่ 11 ก

พิจารณาโดยคำอุทธรณ์ต้องระบุข้อโต้แย้งและข้อเท็จจริง หรือข้อกฎหมายที่อ้างอิงประกอบด้วย กล่าวคือ คำอุทธรณ์ต้องแสดงให้ปรากฏว่าอุทธรณ์ในประเด็นใด เช่น อุทธรณ์ในประเด็นข้อเท็จจริง มีข้อเท็จจริงใดที่ไม่ถูกต้องหรือมิได้รับการพิจารณา หรือมีข้อเท็จจริงใหม่อันเป็นสาระสำคัญอย่างไร อุทธรณ์ในประเด็นข้อกฎหมาย เช่น มีประเด็นข้อกฎหมายใดที่เป็นปัญหาต้องวินิจฉัยตีความเพื่อนำมาใช้ในเรื่องที่อุทธรณ์ กระบวนการดำเนินการทางวินัยไม่เป็นไปตามรูปแบบและวิธีการอันเป็นสาระสำคัญตามที่กฎหมายกำหนดอย่างไร ประเด็นอุทธรณ์ในระดับโทษ เช่น เห็นว่าสถานโทษและรับโทษที่ได้รับหนักกว่ากรณีความผิดอย่างไร เป็นต้น ทั้งนี้ต้องแสดงข้อเท็จจริงข้อกฎหมายและเหตุผลในการอุทธรณ์ให้เห็นว่า ได้ถูกลงโทษโดยไม่ถูกต้องไม่เหมาะสม ไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เป็นธรรมอย่างไร และลงลายมือชื่อของผู้อุทธรณ์ไว้ในหนังสืออุทธรณ์นั้น

2. การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา ให้ดำเนินการดังต่อไปนี้

2.1 การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษปลดออกหรือไล่ออกจากราชการ ให้อุทธรณ์ต่อ ก.ค.ศ.และให้ ก.ค.ศ.เป็นผู้พิจารณา (ข้อ 7 (1))

2.2 การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือนหรือลดขั้นเงินเดือนของนายกรัฐมนตรีนายกรัฐมนตรีเจ้าสังกัดคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน หรือคำสั่งของผู้บังคับบัญชาซึ่งสั่งตามมติของ อ.ก.ค.ศ.เขตพื้นที่การศึกษา ให้อุทธรณ์ต่อ ก.ค.ศ.และให้ ก.ค.ศ.เป็นผู้พิจารณา (ข้อ 7(2))

2.3 การอุทธรณ์คำสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน หรือลดขั้นเงินเดือนของผู้อำนวยการสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษา หรือผู้อำนวยการสถานศึกษา ให้อุทธรณ์ต่อ อ.ก.ค.ศ.เขตพื้นที่การศึกษาและให้ อ.ก.ค.ศ.เขตพื้นที่การศึกษา เป็นผู้พิจารณา (ข้อ 7 (3))

การยื่นหนังสืออุทธรณ์ ผู้อุทธรณ์จะยื่นหรือส่งผ่านผู้บังคับบัญชาก็ได้ โดยการอุทธรณ์ต่อ อ.ก.ค.ศ.เขตพื้นที่การศึกษา ให้ทำหนังสืออุทธรณ์ถึงประธาน อ.ก.ค.ศ.เขตพื้นที่การศึกษา หรือผู้อำนวยการสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษา การอุทธรณ์ต่อ ก.ค.ศ.ให้ทำหนังสืออุทธรณ์ถึงประธาน ก.ค.ศ. หรือเลขาธิการ ก.ค.ศ. (ข้อ 9)

ผลหลังจากสั่งการอุทธรณ์

เมื่อ ก.ค.ศ.มีมติเป็นประการใดผู้อุทธรณ์จะอุทธรณ์ต่อไปมิได้ (ข้อ 17) สำนักงาน ก.ค.ศ. ต้องแจ้งมติให้ผู้อุทธรณ์ทราบเป็นหนังสือพร้อมทั้งแจ้งสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง พร้อมทั้งแจ้งให้ผู้มีอำนาจตามมาตรา 53 สั่งหรือถือปฏิบัติ ไปตามนั้น (ตามมาตรา 124)

ในกรณีที่ ก.ค.ศ. หรือ อ.ก.ค.ศ.วิสามัญเกี่ยวกับการอุทธรณ์และการร้องทุกข์ ซึ่งทำหน้าที่แทน ก.ค.ศ. มีมติให้ยกอุทธรณ์ก็จะมีผลเท่ากับผู้อุทธรณ์ถูกลงโทษตามคำสั่งเดิมของผู้บังคับบัญชา

กล่าวโดยสรุป เมื่อผู้ถูกลงโทษทางวินัยไม่พอใจในคำสั่งลงโทษทางวินัยผู้ถูกลงโทษมีสิทธิอุทธรณ์ ซึ่งความผิดวินัยอย่างร้ายแรงสามารถอุทธรณ์ ต่อ ก.ค.ศ. โดยต้องอุทธรณ์ภายใน 30 วัน ซึ่ง ปัจจุบัน ก.ค.ศ. ได้มอบหมายให้ อ.ก.ค.ศ.วิสามัญเกี่ยวกับการอุทธรณ์และการร้องทุกข์เป็นผู้พิจารณา หากผลการพิจารณาเป็นประการใด ผู้สั่งแต่งตั้งต้องปฏิบัติตามนั้นรวมทั้งแจ้งสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองด้วย ซึ่งในปี พ.ศ. 2555 พบว่าเรื่องที่มีการดำเนินการทางวินัยโดยผ่านการพิจารณาของ อ.ก.ค.ศ.วิสามัญเกี่ยวกับการอุทธรณ์และการร้องทุกข์ (ที่กระทำการแทน ก.ค.ศ.) และมีการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัยต่อ ก.ค.ศ.มากที่สุดคือเรื่องของการถูกลงโทษทางวินัยกรณีล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษา



บทที่ 3

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการล่วงละเมิดทางเพศ

ในปัจจุบันการล่วงละเมิดทางเพศสามารถเกิดขึ้นกับคนทุกเพศ ทุกวัย ซึ่งกฎหมายที่บัญญัติไว้เพื่อคุ้มครองผู้เสียหายจากการล่วงละเมิดทางเพศมีอยู่หลายฉบับ สำหรับในงานวิจัยฉบับนี้ ผู้ศึกษาจะทำการศึกษากฎหมายของไทยบางฉบับ เพื่อศึกษาถึงการวินิจฉัยตีความเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศ ว่ามีการพิจารณาความผิดและโทษในแต่ละกรณีเป็นอย่างไร รวมทั้งกฎหมายของต่างประเทศในบทบัญญัติความผิดในเรื่องเพศ เพื่อเปรียบเทียบและนำมาศึกษาวิเคราะห์ถึงปัญหาการล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษาตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 ต่อไป

1. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการล่วงละเมิดทางเพศในประเทศไทย

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการล่วงละเมิดทางเพศในประเทศไทย ผู้ศึกษามีความสนใจศึกษาในประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งเป็นประมวลกฎหมายที่ใช้บังคับมานานและมีบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดทางเพศ และในปัจจุบันได้มีการแก้ไขบทบัญญัติในเรื่องของการกระทำชำเรา ซึ่งจะมีความหมายที่แตกต่างจากกฎหมายเดิม กฎหมายอีกฉบับหนึ่งที่นำมาศึกษาในงานวิจัยครั้งนี้คือ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 และ 2551 โดยที่ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา เดิมเป็นข้าราชการครูตามพระราชบัญญัติ พ.ศ.2523 ในเรื่องของวินัยได้นำบทบัญญัติของกฎหมายข้าราชการพลเรือนมาบังคับใช้โดยอนุโลม ในเรื่องของการล่วงละเมิดทางเพศนั้นเดิม ก.ค. ก็ได้มีแนวการพิจารณาความผิดและโทษไว้ในเรื่องของการประพฤติชั่วทางเพศไว้และปัจจุบัน ก.พ. ได้ออกกฎ ก.พ. ว่าด้วยการล่วงละเมิดและคุกคามทางเพศ ไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้นจึงสมควรศึกษากฎหมายดังกล่าวเพื่อในการวิเคราะห์เปรียบเทียบเพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมและเป็นธรรมกับบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 ต่อไป

1.1 ประมวลกฎหมายอาญา

บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา ที่เกี่ยวข้องกับการล่วงละเมิดทางเพศนั้นได้บัญญัติไว้ในลักษณะ 9 ความผิดเกี่ยวกับเพศ ตั้งแต่มาตรา 276 ถึงมาตรา 287 ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 มาตรา 277 และมาตรา 286 มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไข

เพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 19) ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 124 ตอนที่ 56 ก วันที่ 19 กันยายน 2550 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา คือวันที่ 20 กันยายน 2550 เหตุผลของการแก้ไขเพิ่มเติมคือ โดยที่มาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ให้ความคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับความคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข แต่บทบัญญัติมาตรา 276 มาตรา 277 และมาตรา 286 แห่งประมวลกฎหมายอาญา เป็นบทบัญญัติที่เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศสมควรแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าวให้สอดคล้องกับหลักการมีสิทธิเท่าเทียมกันระหว่างชายหญิง และหลักการห้ามมิให้เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล เพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศที่เคยได้รับความคุ้มครองตามประเพณีการปกครองแห่งประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

1.1.1 การข่มขืนกระทำชำเรา การกระทำชำเรา

ประมวลกฎหมายอาญา ได้กำหนดให้ผู้ใดข่มขืนกระทำชำเราผู้อื่น โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยผู้นั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้หรือโดยทำให้ผู้นั้นนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท (มาตรา 276)⁵⁶ ซึ่งคำว่ากระทำชำเรา นั้น มีความหมายว่าเป็นการกระทำเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำโดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่น (มาตรา 276 วรรคสอง)

การกระทำดังกล่าว ผู้กระทำอาจใช้ “สิ่งอื่นใด” (นอกจากอวัยวะเพศของตน) “กระทำกับ” อวัยวะเพศ หรือทวารหนักของผู้อื่น ดังนั้น หากชาย “กระทำกับ” อวัยวะเพศของหญิง หรือทวารหนักของหญิง ก็เป็นการกระทำชำเราตามมาตรา 276 นี้แล้ว ทั้งนี้ การกระทำดังกล่าวอาจเป็นการกระทำของชายต่อหญิง ชายต่อชาย หญิงต่อหญิง หรือหญิงต่อชายก็ได้ ผู้กระทำอาจเป็นคู่สมรสกันก็ได้ ข้อสังเกตหากใช้กับ “สิ่งอื่นใด” กระทำกับ “ช่องปาก” แม้จะเพื่อสนองความใคร่ของผู้กระทำ ก็ไม่ใช่การ “กระทำชำเรา” ตามวรรคสอง ดังนั้น หากมีการใช้อวัยวะเพศเทียมสอดใส่ใน “ช่องปาก” ของผู้ถูกระทำ แม้จะเพื่อ “สนองความใคร่ของผู้กระทำ” ก็ไม่ใช่การกระทำชำเราตามวรรคสอง เพราะวรรคสองระบุถึงการ “ใช้ “สิ่งอื่นใด” กระทำกับ “อวัยวะเพศ” หรือ “ทวารหนัก” ของผู้ถูกระทำเท่านั้น ไม่รวมถึง “ช่องปาก” ด้วย

⁵⁶ “พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 19) พ.ศ.2550” (2550,19 กันยายน) ราชกิจจานุเบกษาฉบับกฤษฎีกา เล่ม 124 ตอนที่ 56 ก หน้า 1-2

“สิ่งอื่นใด” อาจหมายถึงมือ หรือปาก ของผู้กระทำก็ได้ หรืออาจหมายถึง อวัยวะเพศเทียม ก็ได้ ดังนั้น หากชายใช้มือหรือปาก “กระทำกับ” อวัยวะเพศของหญิงหรือทวารหนักของหญิง ก็เป็นการ “กระทำชำเรา” ตามกฎหมายใหม่นี้แล้ว ทั้งนี้ ผู้กระทำอาจใช้มือหรือปากของตน “กระทำกับ” อวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้ถูกระทำซึ่งเป็นเพศเดียวกันก็ได้

ข้อสังเกต การกระทำต่างๆ ดังกล่าวข้างต้น ตามกฎหมายเดิมไม่ถือว่าเป็น การ “กระทำชำเรา” แต่เป็นเพียงการกระทำ “อนาจาร” เท่านั้น แต่ตามกฎหมายใหม่นี้ก็กลายเป็นการ “กระทำชำเรา” ไปหมด อันเป็นการขยายความหมายของการ “กระทำชำเรา” ออกไปอย่างกว้างขวาง⁵⁷

ตามกฎหมายเก่า ชายนอนทับหญิงแล้วใช้อวัยวะเพศของชายทิ่มตำอวัยวะเพศของหญิง กับใช้นิ้วใส่เข้าไปในอวัยวะเพศของหญิงและชายสำเร็จความใคร่ด้วยตนเอง เช่นนี้ ชายหาได้มีเจตนาดันอวัยวะเพศของชายให้เข้าไปในอวัยวะเพศของหญิง (เด็กอายุ 4 ปีเศษ) ซึ่งมีขนาดเล็ก จึงฟังไม่ได้ว่าชายพยายามกระทำชำเราหญิง การกระทำจึงเป็นการอนาจารตามมาตรา 279 วรรคแรก (ฎีกาที่ 1839/2538)

ข้อเท็จจริงดังกล่าวหากเป็นการกระทำในขณะที่มาตรา 277 ได้มีการแก้ไขแล้ว ชายย่อมมีความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา โดยเป็นความผิดสำเร็จด้วยแล้ว เพราะเป็นการใช้ “สิ่งอื่นใด” (นิ้วมือ) กระทำกับ อวัยวะเพศของหญิง โดยกระทำไปเพื่อสนองความใคร่ของชาย

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 276 วรรคสอง ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยมาตรา 3 แห่ง พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 19) พ.ศ.2550 ต้องการขยายความหมายของการกระทำชำเราว่า นอกจากหมายถึงการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำต่ออวัยวะเพศของผู้ถูกระทำแล้ว ยังรวมถึงการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับทวารหนักหรือช่องปากของผู้ถูกระทำด้วย เท่ากับเป็นการเพิ่มอวัยวะที่ถูกกระทำขึ้นใหม่ เพิ่มสิ่งที่ใช้ในการกระทำนอกจากจะกระทำชำเรา โดยใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนักหรือช่องปากของผู้ถูกระทำแล้ว ยังรวมถึงการใช้สิ่งอื่นใด เช่น การใช้อวัยวะเพศเทียมกระทำกับอวัยวะเพศ หรือทวารหนักของผู้ถูกระทำด้วย เป็นกรณีที่ขยายความหมายของคำว่ากระทำชำเรา ในแง่เพิ่มสิ่งที่ใช้ในการกระทำ และอวัยวะที่ถูกกระทำขึ้นใหม่เท่านั้น ส่วนการกระทำอย่างไรจึงจะเป็นการกระทำชำเราสำเร็จนั้นก็ยังคงมีความหมายอยู่ว่า จะเป็นการกระทำชำเราสำเร็จได้ต้องถึงขั้นอวัยวะเพศของผู้กระทำ ล้วงล้ำเข้าไปในอวัยวะเพศของผู้ถูกระทำ หรือล้วงล้ำเข้าไปในทวารหนักของผู้ถูกระทำ หรือ

⁵⁷ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 2 พิมพ์ครั้งที่ 5 กรุงเทพมหานคร รัชการพิมพ์ 2550 หน้า 308

ล้วงล้ำเข้าไปในช่องปากของผู้ถูกระทำ หากมีการใช้สิ่งของอย่างอื่น เช่น อวัยวะเพศเทียม สิ่งของอย่างนั้นก็ต้องมีการล้วงล้ำเข้าไปในอวัยวะเพศ หรือทวารหนักของผู้ถูกระทำเช่นกัน

จำเลยมีเจตนากระทำชำเราโจทก์ร่วม จำเลยใช้อวัยวะเพศของจำเลยถูโถอวัยวะเพศของโจทก์ร่วมแต่อวัยวะเพศของจำเลยไม่อาจล้วงล้ำเข้าไปในอวัยวะเพศของโจทก์ร่วมได้ เพราะอวัยวะเพศของโจทก์ร่วมมีขนาดเล็ก ส่วนการใช้ลิ้นเลียอวัยวะเพศของโจทก์ร่วมก็ไม่ปรากฏว่าลิ้นได้ล้วงล้ำเข้าไปในอวัยวะเพศของโจทก์ร่วม การกระทำของจำเลยถือได้ว่าจำเลยลงมือกระทำชำเราแล้ว แต่การกระทำไม่บรรลุผล จำเลยจึงมีความผิดฐานพยายามกระทำชำเราโจทก์ร่วม (ฎีกาที่ 4164/2555)

ความผิดฐานพยายามข่มขืนกระทำชำเราหญิงนั้น ผู้กระทำจะต้องใช้อวัยวะเพศของตนกระทำในลักษณะใกล้ชิดพร้อมที่จะใช้อวัยวะเพศสอดใส่กับอวัยวะเพศของผู้ถูกระทำ การกระทำของจำเลยที่ใช้แรงกายบังคับบุคคลกระชากตัวผู้เสียหายเข้าไปในห้องน้ำ ล็อกประตูห้องน้ำ ถอดกางเกงชั้นนอกและกางเกงในของผู้เสียหายออก แล้วจับนมและอวัยวะเพศของผู้เสียหาย ซึ่งถือเป็นการกระทำการลวนลามผู้เสียหายแล้ว แต่จำเลยยังไม่ได้ถอดกางเกงที่ตนเองสวมใส่ออก การกระทำของจำเลยจึงยังไม่ถึงขั้นที่พยายามใช้อวัยวะเพศของตนเองสอดใส่เข้าไปในอวัยวะเพศของผู้เสียหาย จึงถือว่าลักษณะการทำความผิดของจำเลยยังไม่อยู่ในวิสัยที่จะกระทำการข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหายได้ การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดเพียงฐานกระทำอนาจารผู้เสียหายเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัสเท่านั้น (คำพิพากษาฎีกาที่ 1816/2554)

กล่าวโดยสรุป การกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายอาญาปัจจุบัน การใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับ อวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือปากของผู้อื่น ถือเป็นการกระทำเรา ซึ่งทำให้การกระทำอนาจารตามกฎหมายเดิมบางกรณีเป็นความผิดฐานกระทำชำเราตามกฎหมายใหม่นี้ไปด้วย เช่นการใช้นิ้วใส่ไปในอวัยวะเพศถือเป็นการกระทำชำเราสำเร็จแล้ว ทั้งนี้ต้องปรากฏข้อเท็จจริงว่ามีการล้วงล้ำเข้าไปด้วย หากเป็นเพียงสัมผัสภายนอกไม่ถึงขั้นล้วงล้ำเข้าไปยังเป็นเพียงขั้นพยายามกระทำชำเรา

สำหรับการกระทำชำเราต่อเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปี นั้นแม้ว่าเด็กจะยินยอมหรือไม่ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท (มาตรา 277) หากเป็นการกระทำแก่เด็กอายุยังไม่เกินสิบสามปี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่เจ็ดปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นสี่พันบาทถึงสี่หมื่นบาท หรือจำคุกตลอดชีวิต (มาตรา 277 วรรคสาม)

ความผิดดังกล่าวแม้เด็กจะยินยอม การกระทำก็เป็นความผิด ทั้งนี้การกระทำชำเราเด็กซึ่งอายุไม่เกิน 15 ปี เป็นการล้วงละเมิดทางเพศโดยอาศัยความอ่อนวัยไร้เดียงสาของผู้เสียหาย

เป็นการกระทำที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีและก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหายทั้งร่างกายและจิตใจ เป็นอย่างมาก พฤติการณ์แห่งคดีเป็นเรื่องที่ร้ายแรง(ฎีกาที่ 1171/2549)

ในส่วนของบทบัญญัติที่แก้ไขใหม่ตามมาตรา ๒๗๖ เด็กซึ่งเป็น ผู้ถูกกระทำ จะเป็นหญิง หรือชายก็ได้ หมายถึงผู้กระทำซึ่งเป็นชายหรือหญิงอาจกระทำต่อเด็กซึ่งเป็นหญิงหรือชายก็ได้ และ หญิงอาจกระทำชำเราเด็กชายหรือเด็กหญิงก็ได้

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277 ซึ่งแก้ไขใหม่โดย พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 19) พ.ศ.2550 เป็นเพียงการขยายขอบเขตของการกระทำชำเราใน ส่วนของอวัยวะที่ถูกกระทำ ไม่จำเป็นต้องเป็นที่อวัยวะเพศ จะเป็นที่ทวารหนักหรือที่ช่องปากก็ได้ และสิ่งที่ใช้ในการกระทำไม่จำเป็นต้องเป็นอวัยวะเพศเท่านั้น จะเป็นสิ่งอื่นใดก็ได้ ดังนั้น การกระทำชำเราไม่จำเป็นต้องเป็นการกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่นจึงยังคงต้องมีการสอดใส่อวัยวะเพศหรือสิ่งอื่นใดให้ล่วงล้ำเข้าไปในอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากด้วย เพราะไม่เช่นนั้นแล้วเพียงการสัมผัสภายนอกกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่นไม่ ว่าด้วยอวัยวะส่วนใดหรือด้วยวัตถุสิ่งใดก็จะเป็นการกระทำชำเราไปเสียทั้งหมด

จำเลยเพียงใช้อวัยวะเพศของจำเลยเสียดสีถูไถกับอวัยวะเพศของผู้เสียหายที่ 1 แม้โดยมีเจตนาเพื่อสนองความใคร่ของจำเลย แต่เมื่อมิได้มีการสอดใส่เพื่อที่จะให้อวัยวะเพศของ จำเลยล่วงล้ำเข้าไปในอวัยวะเพศของผู้เสียหายที่ 1 จึงยังเรียกไม่ได้ว่าเป็นการกระทำชำเรา การกระทำของจำเลยคงเป็นเพียงกระทำอนาจารตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 279 วรรคแรก (ฎีกาที่ 1390/2555)

กล่าวโดยสรุป การกระทำชำเราเด็กไม่ว่าเด็กจะยินยอมหรือไม่ถือว่าเป็นความผิด อาญาซึ่งต้องได้รับโทษที่ร้ายแรงกว่าผู้ใหญ่ ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญานี้ได้คำนึงถึงอายุของ ผู้ถูกกระทำในการพิจารณาโทษด้วย

1.1.2 การอนาจาร

ประมวลกฎหมายอาญา ได้กำหนดให้การอนาจารเป็นความผิดอาญาหาก เป็นการอนาจารแก่บุคคลที่มีอายุกว่าสิบห้าปีโดยขู่เชือดด้วยประการใดๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยบุคคลนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้บุคคลนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคล อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 278)

“อนาจาร” หมายถึงการกระทำ “ที่ไม่สมควรในทางเพศ” (ฎีกาที่ 3357/2551 2130/2551) โดยเป็นการกระทำต่อเนื้อตัวของบุคคลโดยตรง เช่น กอดปล้ำ หอมแก้มและจับ หน้าอกหญิง (ฎีกาที่ 2247/2534), ฎีกาที่ 4836/2547 อาจเป็นการกระทำต่อเนื้อตัวของผู้เสียหาย เช่น

นายแดงบังคับให้นางสาวขาวลู่ไปลื้อวี่วะเพศของนายแดง ส่วนการกล่าวถ้อยคำ การเขียนภาพ แม้จะไม่สมควรทางเพศแต่ก็ไม่ใช่ออนาจารตามมาตรา 278 นี้⁵⁸

การเล่าเรื่องร่วมเพศลามกอนาจารให้เด็กหญิงฟังขณะพรากเด็กหญิงไปจากผู้ปกครองดูแล ไม่ผิดมาตรา 317 วรรคสาม ซึ่งแสดงว่า การกล่าวให้ถ้อยคำ ไม่ถือเป็นการทำอนาจารนั่นเอง (ฎีกาที่ 2858/2550)

การที่จำเลยกอดเอวโจทก์ร่วม จับมือและดึงแขนโจทก์ร่วมเช่นนั้นจึงเป็นการกระทำอนาจารแก่โจทก์ร่วมโดยประทุษร้ายเป็นความผิดตาม ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 278 แม้ว่าได้กระทำขณะอยู่ในรถยนต์กระบะแต่การที่จำเลยจับมือและดึงแขนโจทก์ร่วมให้เข้าไปในห้องพักของโรงแรมขณะอยู่ต่อหน้าพนักงานโรงแรมเช่นนั้น เป็นการกระทำโดยเปิดเผยในที่ซึ่งอาจมีคนเห็นได้ แม้ไม่มีผู้ใดเห็นในขณะกระทำนั้นก็ป็นชารกานัลแล้ว (ฎีกาที่ 3577/2551)

ซึ่งคำว่าอนาจาร ดังกล่าว มิได้หมายความว่าเฉพาะการประเวณีหรือความใคร่เท่านั้น แต่รวมถึงการกระทำให้อับอายขายหน้าในทางเพศด้วย

พฤติกรรมการกระทำที่เรียกว่าเป็นการอนาจารมีดังนี้⁵⁹

(1) ขณะหญิงนอนกับลูกในห้องนอนยังไม่ทันหลับ ชายเข้ามานั่งของๆ ที่ปลายเท้าหญิงถามถึงจุดประสงค์ที่เข้ามา ชายก็ห้ามส่งเสียงดังมิฉะนั้นจะเชือดคอ แล้วชายใช้มือซ้ายจับมือขวาหญิง ใช้มือขวาซึ่งถือมีดกดหัวเข้าหญิงไว้ หญิงตื่น สอภหญิงไปถูกลูกคนเล็กร้องขึ้น พอหญิงพูดว่าสามีหญิงมา ชายก็หนีไป (ฎีกาที่ 829/2532)

(2) กอด จูบ ลูกคล้ำ และต้องเนื้อตัว ร่างกาย ในทางที่ไม่สมควรในทางเพศ (ฎีกาที่ 4024/2534)

(3) ชายกอดคอหญิง และจับแขนหญิงลากเพื่อจะพาเข้าห้องพัก โรงแรม (ฎีกาที่ 3953/2539)

(4) ชายโอบไหล่หญิง ทั้งที่ไม่เคยรู้จักกันมาก่อน เป็นการลวนลามในทางเพศ (ฎีกาที่ 5694/2541)

(5) การกระทำของชายที่ขับรถจักรยานยนต์พาหญิงไปยังที่เกิดเหตุ และกระโดดลงจากรถเข้ามาชกท้องหญิงแล้วลุดเข้าไปในป่า กอดปล้ำ เมื่อหญิงไม่ยอมชายจึงจับศีรษะหญิง โขกตอไม้ ที่พื้น กดศีรษะลงพื้นและนำมีดปลายแหลมออกมาขู่ว่าให้หญิงถอดกางเกง แต่หญิงหลอกให้ชายปล่อยก่อนแล้วถือโอกาสวิ่งหนีออกจากที่เกิดเหตุได้นั้น เป็นความผิดฐานกระทำอนาจาร (ฎีกาที่ 1357/2545)

⁵⁸ เกียรติจิจร วัจนะสวัสดิ์ คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความคิด เล่ม 2 หน้า 323

⁵⁹ เกียรติจิจร วัจนะสวัสดิ์ คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความคิด เล่ม 2 หน้า 325

จำเลยให้การรับสารภาพ ข้อเท็จจริงจึงรับฟังได้ตามฟ้องว่า วันเวลาเกิดเหตุจำเลยใช้กำลังประทุษร้ายกดตัวผู้เสียหายลงกับพื้น ใช้มือชกที่บริเวณท้องและปากของผู้เสียหาย แล้วจำเลยฉีกกระชากกระโปรงของผู้เสียหายจนขาด ผู้เสียหายร้องให้คนช่วยและมีผู้เข้าช่วยเหลือ ดังนี้ ลักษณะการกระทำของจำเลยดังกล่าวยังไม่อยู่ในวิสัยที่จำเลยจะกระทำซ้ำเราผู้เสียหายได้ การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นความผิดฐานพยายามข่มขืนกระทำชำเรา แม้จำเลยให้การรับสารภาพก็ลงโทษจำเลยฐานนี้ไม่ได้ แต่การกระทำของจำเลยเป็นความผิดฐานกระทำอนาจารผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 278 อันเป็นความผิดที่รวมการกระทำตามที่โจทก์ฟ้องอยู่ด้วยแล้ว ศาลย่อมมีอำนาจลงโทษจำเลยตามความผิดที่พิจารณาได้ความตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 192 วรรคท้าย ได้ (ฎีกาที่ 11065/2554)

จำเลยใช้แรงกายบังคับลูกกระชากลากตัวผู้เสียหายเข้าไปในห้องน้ำ ล็อกประตูห้องน้ำ ถอดกางเกงชั้นนอกและกางเกงในของผู้เสียหายออก แล้วจับนมและอวัยวะเพศของผู้เสียหาย ซึ่งถือเป็นการกระทำการล่วงละเมิดผู้เสียหายแล้ว แต่จำเลยยังไม่ได้ถอดกางเกงที่ตนเองสวมใส่ออก การกระทำของจำเลยจึงยังไม่ถึงขั้นที่พยายามใช้อวัยวะเพศของตนเองสอดใส่เข้าไปในอวัยวะเพศของผู้เสียหาย จึงถือว่าลักษณะการทำความผิดของจำเลยยังไม่อยู่ในวิสัยที่จะกระทำการข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหายได้ การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดเพียงฐานกระทำอนาจารผู้เสียหายเป็นเหตุให้ได้รับอันตรายสาหัสเท่านั้น (ฎีกาที่ 1816/2554)

หากเป็นการกระทำอนาจารต่อเด็กไม่ว่าเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 279) และหากผู้กระทำได้กระทำโดยขู่เข็ญด้วยประการใดๆ โดยใช้กำลังประทุษร้าย โดยเด็กนั้นอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ หรือโดยทำให้เด็กนั้นเข้าใจผิดว่าตนเป็นบุคคลอื่นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบห้าปี หรือปรับไม่เกินสามหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา 279 วรรคสอง)

โจทก์บรรยายฟ้องระบุไว้อย่างชัดเจนว่า ขณะเกิดเหตุ จำเลยกระทำอนาจารแก่ผู้เสียหาย ซึ่งเป็นเด็กอายุยังไม่เกิน 15 ปี โดยจำเลยเอาอวัยวะเพศของจำเลยถูไปบริเวณอวัยวะเพศของผู้เสียหาย และใช้มือลูบคลำอวัยวะเพศของผู้เสียหายหลายครั้งอันเป็นการกระทำอนาจารโดยผู้เสียหายอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ เมื่อจำเลยให้การรับสารภาพตามฟ้องจึงต้องรับฟังเป็นยุติว่า จำเลยกระทำอนาจารแก่ผู้เสียหายซึ่งเป็นเด็กอายุยังไม่เกิน 15 ปีโดยผู้เสียหายอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 279 วรรคสอง (ฎีกาที่ 3577/2551)

ในการกระทำข่มขืนกระทำชำเรา การกระทำชำเรา หรือการอนาจารต่อศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแล ผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการหรือผู้อยู่ในความปกครอง ต้องได้รับโทษหนักขึ้นอีกหนึ่งในสามของบทบัญญัตินั้นๆ (มาตรา 285)

1.1.3 การเป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือพาไป เพื่อการอนาจาร

การเป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือพาไป ตามมาตรา 282 เป็นกรณีที่ ผู้ถูกพาไป (ซึ่งจะเป็นหญิงหรือชายก็ได้) สมัครใจยินยอมไปโดยรู้อยู่แล้วว่าผู้พาไป (ซึ่งจะเป็นหญิงหรือชายก็ได้) ได้พาไปเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น และเพื่อการอนาจาร กล่าวคือ ผู้ที่ถูกพาไปสมัครใจไปร่วมประเวณีกับผู้อื่น หากชายพาหญิงไปเพื่อร่วมประเวณีกับหญิงนั่นเอง ชายไม่ผิดตามมาตรานี้

ชายหลายคนร่วมล่อคร่าหญิงไปเพื่อสำเร็จความใคร่ของผู้ร่วมกระทำคนหนึ่ง ในบรรดาบุคคลที่ร่วมกระทำผิดด้วยกัน ทุกคนไม่ผิดมาตรา 282 เพราะเท่ากับเป็นการกระทำไปเพื่อให้ความสำเร็จความใคร่ของผู้กระทำ มิใช่เพื่อสำเร็จความใคร่ของผู้อื่น และเป็นการใช้กำลังประทุษร้าย ข่มขืนใจ มิใช่เป็นเรื่องที่สมัครใจ (ฎีกาที่ 824/2503)

สำหรับการเป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือพาไป เพื่อการอนาจารโดยหลอกลวง ชูเชื้อ นั้นเป็นความผิดอาญาตามมาตรา 283 และพาไปเพื่อการอนาจาร ล่อคร่า เป็นความผิดอาญาตามมาตรา 284 ซึ่งได้รับโทษที่แตกต่างกันตามพฤติการณ์ของการกระทำ

กล่าวโดยสรุป การเป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือพาไป เพื่อการอนาจารในความผิดตามมาตรานี้ต้องเป็นผู้ที่จัดหา ล่อไป หรือพาไปให้ผู้อื่นกระทำการอนาจาร มิใช่พาไปกระทำการอนาจารเสียเอง

การกระทำต่อศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแล ในลักษณะของการกระทำตามที่กล่าวไปแล้วข้างต้นเป็นเหตุคนกรจ ซึ่งต้องได้รับโทษเพิ่มขึ้นอีกหนึ่งในสามของโทษที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้นๆ (มาตรา 285)

“ศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแล” ต้องตีความโดยเคร่งครัด คือครูหรืออาจารย์นั้นต้องมีหน้าที่ควบคุมดูแลปกป้องรักษาตัวศิษย์และกระทำความผิดต่อศิษย์ในระหว่างมีหน้าที่ดังกล่าว มิได้หมายถึงเฉพาะผู้ที่มีความสัมพันธ์ในฐานะครูหรืออาจารย์เท่านั้น⁶⁰ ตัวอย่างคำพิพากษาฎีกาที่ 1759/2546) ซึ่งวินิจฉัยว่าเป็นศิษย์ในความดูแล เช่น ครูสอนพลศึกษาทำอนาจารนักเรียนระหว่างทำการสอนวิชา พลศึกษา ครูใหญ่ซึ่งสอนเด็กในโรงเรียนประเภทมาเช้าเย็นกลับ เป็นครูกับศิษย์ในความดูแลตลอดเวลาที่โรงเรียนเปิดสอนตามปกติ (ฎีกาที่ 2693-2695/2516) แต่ครูสอนพลศึกษามีหน้าที่สอนเฉพาะนักเรียนชายไม่มีหน้าที่สอนวิชาพลศึกษาให้แก่เด็กหญิง นักเรียนหญิงที่ถูกข่มขืนจึงมิใช่ศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแลและนักเรียนหญิงนั้นก็มิได้เป็นผู้อยู่ในความ

⁶⁰ เกียรติจักร วังนะสวัสดิ์ คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความคิด เล่ม 2 หน้า 354

ควบคุมตามหน้าที่ราชการของครูสอนพลศึกษานั้น (ฎีกาที่ 9704/2539) อาจารย์สอนกวดวิชาซึ่งผู้เรียนจะไปเรียนหรือไม่ก็ได้ แสดงว่าไม่มีหน้าที่รับผิดชอบดูแลปกป้องรักษาตัวนักเรียนตลอดระยะเวลาที่ทำการสอน ผู้เรียนจึงไม่ใช่ศิษย์ในความดูแล (ฎีกาที่ 421/2546)

กล่าวโดยสรุป ความผิดทางเพศตามประมวลกฎหมายอาญา มีลักษณะเป็นการกระทำโดยการข่มขืน อนาจาร การเป็นธุระจัดหา พาไปเพื่อการอนาจาร ซึ่งในปัจจุบันลักษณะของการกระทำช้ำเรานั้นมีความแตกต่างจากเดิมกล่าวคือการกระทำโดยการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศหรือ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักของผู้อื่นถือว่าเป็นการกระทำช้ำเรตามกฎหมายอาญา สำหรับการกระทำอนาจารนั้นเป็นการกระทำต่อเนื้อตัวของบุคคลโดยตรง ส่วนการกระทำที่มีใช้เป็นการกระทำต่อเนื้อตัวโดยตรง เช่น การกล่าวถ้อยคำ การเขียนภาพ มีใช้เป็นการผิดฐานอนาจาร และในการพิจารณาความผิดและโทษนั้น กระทำช้ำเรจะได้รับโทษหนักกว่าการอนาจาร และคำนึงถึงอายุของผู้ถูกกระทำด้วย เมื่อเทียบกับการล่วงละเมิดทางเพศ ต่อผู้เรียนหรือนักศึกษาดำเนินการบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 แล้ว การล่วงละเมิดทางเพศมีความหมายกว้างกว่าประมวลกฎหมายอาญา กล่าวมีความหมายครอบคลุมไปถึงการล่วงละเมิดทางเพศด้วยวาจาหรือสายตาด้วย อีกประการหนึ่งผู้กระทำผิดวินัยกรณีล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษากฎหมายกำหนดให้ต้องได้รับโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงทุกกรณี ซึ่งต่างกับกฎหมายอาญาที่ได้มีการแยกลักษณะและโทษของการกระทำที่ชัดเจนกล่าวคือหากเป็นการข่มขืนกระทำช้ำเรหรือกระทำช้ำเร กฎหมายกำหนดให้ได้รับโทษหนักกว่าการอนาจารอีกทั้งยังคำนึงถึงอายุผู้ถูกกระทำด้วย จะเห็นได้ว่า ในบทลงโทษของกฎหมายอาญาได้กำหนดให้มีการใช้ดุลพินิจในการลงโทษตามสัดส่วนของการกระทำผิดตามหลักทฤษฎีเด็ดขาดและทฤษฎีสัมพัทธ์ซึ่งมีความเป็นธรรมชาติมากกว่ากฎหมายข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา

1.2 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 และ พ.ศ.2551

ข้าราชการครูเดิม เป็นข้าราชการพลเรือนประเภทหนึ่ง มีครุสภาเป็นองค์กรกลางบริหารงานบุคคลซึ่งทำหน้าที่แทน ก.พ.ตามพระราชบัญญัติครู พ.ศ.2488 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2521 ต่อมาปี พ.ศ.2523 ได้มีการตราพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 ซึ่งมีการแก้ไขเพิ่มเติมอีก 2 ฉบับ คือพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2535 และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2538 ซึ่งปัจจุบันกฎหมายข้าราชการครูดังกล่าวถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 นั้นกำหนดให้มี “คณะกรรมการข้าราชการครู” เรียกโดยย่อว่า “ก.ค.” เป็นองค์กรกลางบริหารงานบุคคลสำหรับข้าราชการครูโดย

ในช่วงนี้ได้มีการโอนโรงเรียนประชาบาลขององค์การบริหารส่วนจังหวัดไปสังกัดสำนักงานคณะกรรมการการประถมศึกษาแห่งชาติ ในสังกัดกระทรวงศึกษาธิการ และโอนข้าราชการส่วนจังหวัดประเภทครู ไปสังกัดสำนักงานคณะกรรมการการประถมศึกษาแห่งชาติด้วย โดยอยู่ภายใต้การบริหารงานบุคคลของ ก.ค. โดยในเรื่องของวินัยและการรักษาวินัยนั้น ได้นำพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2518 และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 ตามลำดับมาใช้บังคับโดยอนุโลม ซึ่งผู้ศึกษาได้นำพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาศึกษาเพื่อให้ทราบถึงแนวการพิจารณาความผิดวินัยเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษา ก่อนที่พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 มีผลบังคับใช้ และศึกษาพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 ซึ่งเป็นกฎหมายข้าราชการพลเรือนในปัจจุบันและมีบทบัญญัติความผิดวินัยเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศ โดยเฉพาะเพื่อนำว่าวิเคราะห์ปัญหาการล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษา ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 ต่อไป

1.2.1 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535

ข้าราชการครู เดิมกระทำผิดวินัยต้องถูกดำเนินการทางวินัยตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 ซึ่งนำมาบังคับใช้โดยอนุโลม ซึ่งกฎหมายดังกล่าวมิได้มีบทบัญญัติในเรื่องของการล่วงละเมิดทางเพศไว้โดยตรง หากข้าราชการครูประพฤติชั่วในเรื่องเพศจะถูกพิจารณาความผิดวินัยตามมาตรา 98 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 ในกรณีประพฤติชั่ว โดยมาตรานี้แบ่งเป็นสองวรรคโดยมาตรา 98 วรรคหนึ่งเป็นความผิดวินัยไม่ร้ายแรง วรรคสองเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง โดยนำแนวทางการพิจารณาโทษของ ก.ค. ซึ่งได้กำหนดแนวทางการพิจารณาโทษข้าราชการครูที่กระทำผิดวินัยกรณีประพฤติชั่วทางเพศไว้ในหนังสือสำนักงาน ก.ค. ที่ ศช 0306/ว 5 ลงวันที่ 18 ตุลาคม 2543 มาพิจารณากำหนดโทษ ดังนี้⁶¹

1. ครูชายกระทำต่อศิษย์หรือผู้เยาว์

- | | |
|--------------------------------------|---------------------|
| - ร่วมประเวณี | ผิดร้ายแรง(ไล่ออก) |
| - พยายามร่วมประเวณี | ผิดร้ายแรง (ปลดออก) |
| - กระทำอนาจาร – ต่ออวัยวะสำคัญทางเพศ | ผิดร้ายแรง(ปลดออก) |
| - กระทำอนาจาร – ต่ออวัยวะอื่นๆ | ผิดไม่ร้ายแรง |
| - ล่วงละเมิดทางเพศด้วยวาจา | ผิดไม่ร้ายแรง |

⁶¹ สำนักงาน ก.ค.ศ.กระทรวงศึกษาธิการ *รวมตัวอย่างความคิดทางวินัย อุทธรณ์ ร้องทุกข์ และการหารือข้อกฎหมาย* กรุงเทพฯ โรงพิมพ์คุรุสภาลาดพร้าว 2549 หน้า 114-122

2. ครูสตรีกระทำต่อศิษย์ชาย

- | | |
|-------------------------------------|--------------------|
| - ร่วมประเวณี | ผิดร้ายแรง(ไล่ออก) |
| - อนาจาร | ผิดร้ายแรง(ปลดออก) |
| - ล้วงละเมิดด้วยวาจาหรืออากัปกิริยา | ผิดไม่ร้ายแรง |

แนวทางการพิจารณาโทษข้าราชการครูที่กระทำผิดวินัยกรณีประพฤติชั่วทางเพศของ ก.ค. ซึ่งกำหนดให้การร่วมประเวณีเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง โดยการร่วมประเวณีนั้นเป็นการร่วมเพศกันทางธรรมชาติ คือทางอวัยวะเพศระหว่างชายและหญิงไม่ว่าฝ่ายผู้ถูกกระทำจะยินยอมหรือไม่ ส่วนการข่มขืนกระทำชำเรา นั้นเป็นความหมายของการกระทำผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญาซึ่งหากมีการข่มขืนกระทำชำเราจะเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา แต่ในกรณีความผิดวินัยนั้นแม้พฤติกรรมจะเป็นการข่มขืนกระทำชำเราหรือไม่ หากข้อเท็จจริงฟังได้ว่าได้มีการกระทำการร่วมประเวณีต่อศิษย์ หรือผู้เยาว์แล้วถือเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงทุกกรณี

ตัวอย่างของการพิจารณาความผิดวินัยตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 ในความผิดเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศ ที่คณะกรรมการข้าราชการครู หรือ ก.ค.มีมติในการพิจารณาแล้ว

1. กรณีร่วมประเวณี หรือพยายามร่วมประเวณี

นายยอดชายข้าราชการครูได้เริ่มมีความสัมพันธ์ฉันชู้สาวกับเด็กหญิงสมสวยนักเรียนชั้น ม.1/3 ตั้งแต่เดือนกันยายน 2535 โดยใช้กำลังบังคับและให้ดื่มน้ำก่อนร่วมเพศ และได้ร่วมเพศกันมาแล้ว ไม่น้อยกว่า 6-7 ครั้ง ครั้งสุดท้ายในคืนวันเสาร์ที่ 6 มีนาคม 2536 ได้พาเด็กหญิงสมสวยไปร่วมเพศกัน 2 ครั้งที่บ้านพักครูในโรงเรียน นายชอบนักการภารโรง เห็นนายยอดชายพาเด็กหญิง สมสวยเข้าไปในห้อง นายชอบจึงไปตามพ่อแม่ของเด็กหญิงสมสวย พร้อมด้วยผู้ใหญ่บ้านเพื่อค้นหาเด็กหญิงสมสวยในบ้านพักครูของนายยอดชาย โดยบิดาของเด็กหญิงสมสวยได้ใช้ไฟฉายส่องค้นพบเด็กหญิงสมสวยอยู่ใต้เตียงนอน ในสภาพท่อนบนเปลือยเปล่า นายยอดชายได้ยอมรับว่าได้เสียดกับเด็กหญิงสมสวยจริงและยอมรับผิดทุกอย่างและยอมชดใช้ค่าเสียหายแก่มารดาของเด็กหญิงสมสวย จำนวน 50,000 บาท พฤติการณ์เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามมาตรา 98 วรรคสอง กรณีกระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง โทษไล่ออกจากราชการ (มติ ก.ค. ครั้งที่ 34/2537)⁶²

⁶² สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา รวมกรณีตัวอย่างความคิดทางวินัยของข้าราชการครู พ.ศ.2537-2546 กรุงเทพมหานคร โรงพิมพ์คุรุสภาลาดพร้าว 2547 หน้า 35

นายโหราข้าราชการครู เป็นคนชอบดูดวงชะตาให้นักเรียนและครู โดยเรียกค่าดูครั้งละ 1 บาท หรือ 12 บาท เมื่อดูดวงชะตาให้นักเรียนหญิงคนใดก็มักจะทำนายว่าดวงชะตาไม่ดี ต้องทำพิธีสะเดาะเคราะห์ที่ “ป่าช้าสาวท” (โรงแรม) มีนักเรียนหญิงหลายคนถูกชักชวนแต่ไม่ไป นายโหรายังคงเที่ยวทำนายทายทักเด็กนักเรียนหญิงจนปะทะนางสาวบังเอิญ นักเรียนหญิงชั้น ป.3/6 นางสาวบังเอิญหลงเชื่อจึงได้นัดแนะให้ไปพบกันที่ป่ายมธมส์สาย 105 เสียค่าครู 109 บาท จากนั้นพาเข้าไปเข้าโรงแรมแถววงเวียนใหญ่ เป็นห้องเช่าเบอร์ 4 ปิดประตูทำพิธีสะเดาะเคราะห์ โดยให้น้องสาวบังเอิญเปลี่ยนผ้ามาถูกระโจมนอกและขอร่วมประเวณีเพื่อผสมน้ำกาม นำมาทาปิดแผ่นทองที่หน้าผาก หัวนมและอวัยวะเพศและเมื่อนางสาวบังเอิญไม่ยอม จึงปลุกปล้ำแต่ไม่สำเร็จ เพราะนางสาวบังเอิญไม่ยอม นายโหราก็ขอปิดทองทั้ง 4 แผ่นที่หน้าผาก แล้วขอโหสิกรรมต่อนางสาวบังเอิญเป็นอันเสร็จพิธี ถือว่ายังเป็นโชคดีของนางสาวบังเอิญ แต่กลับเป็นโชคร้ายของเด็กหญิงโสภาก็หลงเชื่อและถูกนายโหรพาไปกระทำเช่นเดียวกันกับนางสาวบังเอิญ แต่ด้วยเหตุที่เด็กหญิงโสภาก็ยังเขว้ากึ่งไม่อาจขัดขืนได้ ถูกนายโหรข่มขืนจนสำเร็จและได้ปิดทองผสมน้ำกาม ที่หน้าผาก หัวนมทั้งสองและอวัยวะเพศ เสร็จแล้วยังใช้อูบายอีกว่าถ้าไม่ยอมให้ร่วมประเวณีอีกครั้งหนึ่ง นายโหรจะตายเพราะของดีที่เสกให้จะเข้าตัว เด็กหญิงโสภาก็ต้องถูกนายโหรร่วมประเวณีอีกครั้งหนึ่ง เพื่อทำให้แผ่นทองที่ปิดไว้หายเข้าไปในร่างกาย จากนั้นก็ขอโหสิกรรมต่อเด็กหญิงโสภาก็เป็นอันเสร็จพิธี พฤติการณ์เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามมาตรา 98 วรรคสอง กรณีกระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง โทษไล่ออกจากราชการ (มติ ก.ค. ครั้งที่ 34/2537)⁶³

นายแดงข้าราชการครู รับเด็กหญิงศิริ เด็กหญิงจัน เด็กหญิงสาย และนายดิ่งไปจากศูนย์เด็กเล็ก แล้วนายแดงพาทุกคนไปที่โรงเรียน โดยพาไปที่ห้องพักผู้อำนวยการและได้สั่งให้เด็กหญิงศิริเขียนปกหนังสือ เด็กหญิงจันไปเอาสีที่ห้องเก็บของ เด็กหญิงสายและนายดิ่งไปเอาอาหารปลาที่ห้องเก็บของ หลังจากนั้นนายแดงได้พยายามข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารเด็กหญิงศิริ โดยได้ดิ่งแขนเด็กหญิงศิริให้นอนลง เด็กหญิงศิริดิ้นขัดขืนแต่สู้แรงนายแดงไม่ได้ นายแดงถอดกางเกงเด็กหญิงศิริพร้อมกางเกงในมาครึ่งเข้า และนายแดงก็ถอดกางเกงของตนมาครึ่งเข้าเหมือนกัน เด็กหญิงศิริวิ่งหนี แต่ถูกนายแดงดึงขาเด็กหญิงศิริไว้ และนายแดงพยายามเอาอวัยวะเพศของตนใส่อวัยวะเพศของเด็กหญิงศิริ แต่เด็กหญิงจันมาเห็นเหตุการณ์เสียก่อน พฤติการณ์ของนาย

⁶³ สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา รวมกรณีตัวอย่างความผิดทางวินัยของข้าราชการครู พ.ศ.2537-2546 หน้า 36

แดงเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามมาตรา 98 กรณีกระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง โทษไล่ออกจากราชการ (มติ ก.ค.ครั้งที่ 25/2549)⁶⁴

ลักษณะการกระทำไม่ว่าจะเป็นการร่วมประเวณีหรือพยายามร่วมประเวณี หรือเรียกการกระทำนั้นว่าเป็นการกระทำชำเรา หรือการข่มขืนนักเรียนหญิง เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามมาตรา 98 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 ทั้งสิ้น (มติ ก.ค. ครั้งที่ 27/25538,14/2540,11/2545,1/2546)

ความผิดกรณีดังกล่าวไม่เฉพาะเพียงแต่การกระทำต่อนักเรียนหญิงเท่านั้น การกระทำต่อนักเรียนชายก็เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงเช่นเดียวกัน

นายอัมพร ข้าราชการครู ได้ชักชวนเด็กชายละอ่อน ให้นั่งซ้อนท้ายรถจักรยานยนต์กลับบ้านพักด้วยกัน พอขับจืดไปได้สักระยะหนึ่งได้บอกกับเด็กชายละอ่อนว่าครูจะแวะไปเก็บค่าเช่าบ้านที่บ้านเช่าก่อน แล้วพาเด็กชายละอ่อน ไปนั่งเล่นที่หน้าบ้านพักหลังหนึ่ง ต่อจากนั้นได้ชักชวนกระทำการร่วมเพศทางทวารหนักของเด็กชายละอ่อนจนสำเร็จความใคร่ แล้วจึงพาเด็กชายละอ่อนไปส่งกลับบ้านและห้ามมิให้เด็กชายละอ่อนไปบอกใคร ต่อมาผู้ปกครองเด็กชายละอ่อนทราบเรื่องจึงได้ร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานสอบสวนดำเนินคดีอาญา จนศาลพิพากษาให้จำคุก 1 ปี คดีถึงที่สุดพฤติการณ์เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามมาตรา 98 วรรคสอง กรณีกระทำการอันได้ชื่อว่าเป็น ผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง โทษปลดออกจากราชการ (มติ ก.ค. ครั้งที่ 37/2537)⁶⁵

นายพันซ์ข้าราชการครู ได้กระทำอนาจารเด็กชายจักษ์ เด็กชายศักดิ์ เด็กชายสมชาย นักเรียนชั้นประถมศึกษาปีที่ 6 เด็กชายณรงค์ และเด็กชายดีม นักเรียนชั้นมัธยมศึกษาปีที่ 2 ซึ่งเป็นที่ศิษย์ในความดูแลของตน จำนวนหลายครั้งหลายหนต่างกรรมต่างวาระ โดยนายพันซ์จะเรียกนักเรียนเหล่านี้ให้เข้าไปพบที่ห้องพยาบาลครั้งละ 1 คน และนายพันซ์จะไปนอนรออยู่บนเตียงในห้องพยาบาล เมื่อนักเรียนไปถึงก็จะสั่งให้ปิดประตูหน้าต่างพร้อมทั้งสั่งให้บีบนวดตามแขนขาและลำตัว ต่อจากนั้นนายพันซ์จะปลดเข็มขัดปลดชิปและปลดกางเกงออก แล้วให้นักเรียนจับอวัยวะเพศเพื่อให้สำเร็จความใคร่ หรือบางครั้งได้ให้นักเรียนใช้ปากอมอวัยวะเพศ นอกจากนี้ยังให้นักเรียนชายไปพบที่บ้านพักในอำเภอ หรือบางครั้งก็นำนักเรียนไปที่บ้านหลังเลิกเรียนบอกว่าจะให้ไปทำความสะอาดบ้านหรือจะซื้อสิ่งของให้ เมื่อนักเรียนไปถึงนายพันซ์จะให้เงินไปซื้ออาหารมารับประทาน ทำความสะอาดบ้านและอาบน้ำ ส่วนนายพันซ์จะถอดเสื้อผ้าออกพร้อมทั้งนอนลงกับพื้นห้องแล้วให้นักเรียนจับอวัยวะเพศเพื่อสำเร็จความใคร่บางครั้งให้นักเรียนถอดเสื้อถอดกางเกงหมด เช่นกัน แล้วให้นอนหงายหรือคลานกับพื้นห้อง แล้วนายพันซ์สอดใส่อวัยวะเพศเข้าระหว่าง

⁶⁴ “เรื่องเดียวกัน” หน้า 21

⁶⁵ “เรื่องเดียวกัน” หน้า 58

ขาท่อนบนเพื่อสำเร็จความใคร่ เสร็จแล้วให้ค่าจ้างครั้งละ 5-100บาท พฤติการณ์เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามมาตรา 98 วรรคสอง กรณีกระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง โทษปลดออกจากราชการ (มติ ก.ค.ครั้งที่ 24/2542)⁶⁶

ข้อสังเกต พฤติการณ์ดังกล่าวซึ่งเป็นการกระทำต่อทวารหนักของนักเรียนชาย หรือให้นักเรียนใช้ปากอมอวัยวะเพศ เดิมเป็นเพียงการอนาจาร แต่ปัจจุบันนี้ประมวลกฎหมายอาญา ได้มีการแก้ไขบทบัญญัติในเรื่องของการกระทำชำเรา โดยให้หมายรวมถึงการกระทำต่อทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่นด้วย ดังนั้นการกระทำตามตัวอย่างข้างต้นเป็นการกระทำชำเราแล้ว นอกจากนี้มีการกระทำผิดในกรณีเดียวกันที่ถูกลงโทษวินัยอย่างร้ายแรงเช่นเดียวกันดัง มติ ก.ค.ครั้งที่ 1/2543,5/2546

ทั้งนี้ อ.ก.ค.ศ.วิสามัญเกี่ยวกับวินัยและการออกจากราชการ (ที่ทำการแทน ก.ค.ศ.) ได้พิจารณากรณีความผิดดังกล่าวที่เกิดขึ้นก่อนพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547 จะมีผลบังคับใช้ ว่ากรณีเป็นการกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง เช่นเดียวกัน ดังนี้

นายแดง ข้าราชการครู รับผิดชอบเด็กหญิงศิริ เด็กหญิงจัน เด็กหญิงสาย และนายดิ่ง ไปจากศูนย์เด็กเล็ก แล้วนายแดงพาทุกคนไปที่โรงเรียนโดยพาไปที่ห้องพักผู้อำนวยการและได้สั่งให้เด็กหญิงเขียนปกหนังสือ เด็กหญิงจันไปเอาสีที่ห้องเก็บของ เด็กหญิงสายและนายดิ่งไปเอาอาหารปลาที่ห้องเก็บของ หลังจากนั้นนายแดงได้พยายามข่มขืนกระทำชำเราและกระทำอนาจารเด็กหญิงศิริ โดยได้ดึงแขนเด็กหญิงศิริให้นอนลง เด็กหญิงศิริดิ้นขจัดขึ้นแต่สู้แรงนายแดงไม่ได้ นายแดงถอดกางเกงเด็กหญิงศิริพร้อมกางเกงในมาครึ่งเข้า และนายแดงก็ถอดกางเกงของตนมาครึ่งเข้าเหมือนกัน เด็กหญิงศิริวิ่งหนี แต่ถูกนายแดงดึงขาเด็กหญิงศิริไว้ และนายแดงพยายามเอาอวัยวะเพศของตนใส่อวัยวะเพศของเด็กหญิงศิริ แต่เด็กหญิงจันมาเห็นเหตุการณ์เสียก่อน การกระทำของนายแดงเป็นความผิดวินัยตามมาตรา 98 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 กรณีกระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง โทษ ปลดออกจากราชการ (มติ อ.ก.ค.ศ.วิสามัญเกี่ยวกับวินัยและการออกจากราชการ ครั้งที่ 25/2549)⁶⁷

นายสิน ข้าราชการครู เคยสอนนางสาวฟ้า เมื่อครั้งที่เป็นักเรียนอยู่ในวันเกิดเหตุครั้งแรกประมาณเดือนพฤศจิกายน 2546 นายสินได้โทรศัพท์ไปชักชวนนางสาวฟ้าให้ไปหาคนที่บ้านเช่า เมื่อนางสาวฟ้าไปถึง นายสินขอร่วมหลับนอนด้วย โดยบอกว่าหย่ากับภรรยาแล้ว และ

⁶⁶ “เรื่องเดียวกัน” หน้า 59

⁶⁷ ภารกิจเสริมสร้างและมาตรฐานวินัย สำนักงาน ก.ค.ศ. คู่มือกรณีตัวอย่างความผิดทางวินัยของข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2549-2552 กรุงเทพมหานคร โรงพิมพ์ สกสค. 2554 หน้า 21

หากนางสาวฟ้าเรียนจบชั้น มัธยมศึกษาปีที่ 6 เมื่อใดจะไปสู่ขอ ทำให้นางสาวฟ้าหลงเชื่อยอมให้นายสินมีเพศสัมพันธ์จนสำเร็จความใคร่บนโซฟาห้องรับแขก ต่อมาเมื่อต้นเดือนกุมภาพันธ์ 2547 มารดาและพี่สาวของนางสาวฟ้าได้นำจดหมายที่พบในห้องนอนนางสาวฟ้าไปสอบถาม ซึ่งนางสาวฟ้าได้รับว่ามีเพศสัมพันธ์กับนายสิน และนายสินบอกว่าจะมาสู่ขอ แต่มารดาของนางสาวฟ้าไม่เชื่อ เนื่องจากนายสินมีภริยาและบุตรอยู่แล้ว การกระทำของนายสินเป็นความผิดวินัยตามมาตรา 98 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 กรณีกระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง โทษไล่ออกจากราชการ (มติอ.ก.ค.ศ.วิสามัญเกี่ยวกับวินัยและการออกจากราชการ ครั้งที่ 19/2550) เช่นเดียวกับกรณีข่มขืน หรือพยายามข่มขืน ซึ่งเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามมาตรา 98 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 เช่นเดียวกัน (มติอ.ก.ค.ศ.วิสามัญเกี่ยวกับวินัยและการออกจากราชการ ครั้งที่ 2/2547,39/2547,16/2549)⁶⁸

และ อ.ก.ค.ศ.วิสามัญเกี่ยวกับการอุทธรณ์และการร้องทุกข์ (ที่ทำการแทน ก.ค.ศ.) ได้พิจารณามีมติในเรื่องการร่วมประเวณี การข่มขืน การพยายามข่มขืน เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามมาตรา 98 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 เช่นเดียวกัน (มติ อ.ก.ค.ศ.วิสามัญเกี่ยวกับการอุทธรณ์และการร้องทุกข์ ในคราวประชุมครั้งที่ 3/2546,11/2546 ,14/2546,16/2546,21/2546,29/2546,31/2546)

2. กรณีกระทำอนาจารต่ออวัยวะสำคัญทางเพศ

นายกรุณา ข้าราชการครู ได้กระทำอนาจารเด็กหญิงจิ้มหลายครั้ง โดยมีพฤติการณ์ที่คล้ายๆ กัน ทุกครั้งจะเรียกเด็กหญิงจิ้มให้ไปพบนายกรุณาที่ห้องเรียนชั้น ป.5 เมื่ออยู่กันสองต่อสอง นายกรุณาจะจับแขนเด็กหญิงจิ้มไปชิดเก้าอี้ที่นายกรณานั่งอยู่ให้เด็กหญิงจิ้มหันหลังชิดนายกรุณา นายกรุณาจะเปิดกระโปรงด้านหลังของเด็กหญิงจิ้ม แล้วเอาอวัยวะเพศของตนเองดูไถไปที่ก้นของเด็กหญิงจิ้ม หลังเกิดเหตุเด็กหญิงจิ้มได้ไปเล่าเรื่องที่เกิดขึ้นให้บิดาฟัง บิดาเด็กหญิงจิ้มจึงแจ้งความดำเนินคดีกับนายกรุณา พฤติการณ์เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามมาตรา 98 วรรคสอง กรณีกระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง โทษไล่ออกจากราชการ (มติ ก.ค. 27/2537)⁶⁹

นายลูนได้พาบุตรสาวคือนางสาวแดงไปบ้านของนายสำอองข้าราชการครู เพื่อปรึกษากรณีนางสาวแดงถูกข่มขืนกระทำชำเรา แต่นายสำอองไม่อยู่ นางสีเพื่อนบ้านของนายสำอองมาตามนางสาวแดงไปพบนายสำอองที่บ้านของนางสีโดยลำพัง เพื่อให้คำปรึกษาเรื่องที่นางสาวแดง

⁶⁸“เรื่องเดียวกัน” หน้า 24

⁶⁹ สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา *รวมกรณีตัวอย่างความผิดทางวินัยของข้าราชการครู พ.ศ.2537-2546* หน้า 37

ถูกคนร้ายข่มขืน เมื่อนางสาวแดงไปถึงนายอำเภอได้ชักชวนนางสาวแดงถอดเสื้อผ้าออกทั้งหมด แล้วนอนลงกับพื้น นายอำเภอนอนลงข้างๆ ใช้ปากดูดนมและเลียอวัยวะเพศของนางสาวแดง ประมาณ 10 นาทีนางสาวแดงจึงผลักนายอำเภอออกสวมเสื้อผ้าเดินออกมา เมื่อกลับถึงบ้านนางสาวแดงจึงเล่าให้นายสุน์พิงนายสุน์จิงไปหาผู้ใหญ่บ้านและแจ้งความต่อผู้ใหญ่บ้านว่า ลูกสาวคนถูกนายอำเภอ ทำอนาจาร ผู้ใหญ่บ้านจึงบันทึกไว้เป็นหลักฐาน พฤติการณ์เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ตามมาตรา 98 วรรคสอง กรณีกระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง โทษปลดออกจากราชการ (มติ ก.ค. 11/2537)⁷⁰

นายบุญมาเป็นอาจารย์ประจำชั้นประถมศึกษาปีที่ 3 และประถมศึกษาปีที่ 4 มักจะลงโทษนักเรียนโดยการเขียนหนวด ใช้มือตบก้นนักเรียนหญิง จับหน้าอก จับแก้ม โอบไหล่ ใช้นิ้วจิ้มทวารหนักนักเรียนหญิง จับบีบลูกอวัยวะของนักเรียนชายหลายคน จนเด็กบางคนได้รับความเจ็บปวดร้องไห้

การกระทำอนาจารในลักษณะจับหน้าอก ในลักษณะสอดผ่านใต้รักแร้แล้วจับเต้านมยกขึ้นในขณะที่สอนให้เด็กนักเรียนฝึกนั่งสมาธิ และเอามือล้วงเข้าไปจับเต้านม การบีบนม การลูบหรือจับอวัยวะเพศ ซึ่งถือว่าเป็นความผิดวินัยกรณีอนาจารต่ออวัยวะสำคัญทางเพศเช่นเดียวกัน (มติ ก.ค. ครั้งที่ 10/2542, 3/2543, 15/2543, 5/2554, 17/2554, 4/2546, 8/2546)⁷¹

ทั้งนี้ อ.ก.ค.ศ.วิสามัญเกี่ยวกับวินัยและการออกจากราชการ (ที่ทำการแทน ก.ค.ศ.) ได้พิจารณากรณีความผิดดังกล่าวที่เกิดขึ้นก่อนพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547 ว่าเป็นการกระทำที่เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงเช่นเดียวกัน ดังนี้

นายมา ข้าราชการครู ได้สั่งให้นักเรียนชั้นประถมศึกษาปีที่ 3/4 ลงไปเล่นกีฬา วอลเลย์บอล คงเหลืออยู่แต่เด็กหญิงเดือนและเด็กหญิงดาว หลังจากนั้น ได้สั่งให้เด็กหญิงดาวไปเอาน้ำดื่มมาให้นายมา ซึ่งจากคำให้การของเด็กหญิงเดือนที่ได้เล่าถึงเหตุการณ์ในวันนั้นว่า ในขณะที่เด็กหญิงดาวไปเอาน้ำดื่ม ซึ่งอยู่ไกลคนละอาคาร ใช้เวลาเดินไปประมาณ 20 นาที นายมาได้ใช้มือล้วงเข้าไปในกระโปรงของเด็กหญิงเดือนและใช้มือจับอวัยวะเพศแล้วใช้นิ้วแหย่เข้าไปในอวัยวะเพศด้วย นอกจากนี้ นายมาได้เคยให้เด็กหญิงเดือนมานั่งตักแล้วล้วงหน้าอกทั้งสองข้าง การกระทำของนายมาเป็นความผิดวินัยตามมาตรา 98 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน

⁷⁰ “เรื่องเดียวกัน” หน้า 40

⁷¹ สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา รวมกรณีตัวอย่างความผิดทางวินัยของข้าราชการครู พ.ศ. 2537-2546 หน้า 44-57

พ.ศ.2535 โทษ ปลดออกจากราชการ (มติอ.ก.ค.ศ.วิสามัญเกี่ยวกับวินัยและการออกจากราชการ ครั้งที่ 21/2549)⁷²

ข้อสังเกต การกระทำโดยใช้นิ้วชี้เข้าไปในอวัยวะเพศหากเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาในปัจจุบันถือว่าเป็นการกระทำชำเราตามมาตรา 277 แล้ว

นายชาติ ข้าราชการครู กำลังจะเดินทางไปปฏิบัติหน้าที่ที่โรงเรียนบ้านพุด นายชาติจึงได้ฝากหลานสาวของตน 2 คน ซ้อนรถจักรยานยนต์ของนายชาติไปด้วย คือเด็กหญิงรีนักเรียนชั้นป.3 โรงเรียนบ้านพุดและเด็กหญิงสุนักเรียนชั้น ป.2 โรงเรียนเดียวกัน ซึ่งเป็นนักเรียนที่โรงเรียนนายชาติเป็นอาจารย์ใหญ่ นายชาติจึงนำเด็กนักเรียนหญิงทั้งสองคนซ้อนท้ายรถจักรยานยนต์ไปด้วยพอไปถึงโรงเรียนเวลาประมาณ 07.00 น. นายชาติได้สั่งให้เด็กหญิงทั้งสองคนเอกระเป๋าไปเก็บในห้องเรียน หลังจากนั้นก็เรียกเด็กหญิงรีขึ้นไปหาที่ห้องพักครู และสั่งให้เด็กหญิงสุรออยู่ข้างล่างเนื่องจากเวลาในขณะนั้นยังเช้าอยู่ เมื่อเด็กหญิงรีเข้าไปในห้องพักครู ซึ่งอยู่บนชั้นที่สองของอาคารเรียน นายชาติได้ดึงแขนเด็กหญิงรีไปที่โซฟา แล้วทำการกอดพร้อมกับหอมแก้มเด็กหญิงรีทั้งด้านซ้ายด้านขวา หลายครั้ง เด็กหญิงรีได้คืนรนนายชาติจึงปล่อยตัวเด็กหญิงรี หลังจากนั้นนายชาติได้พาเด็กหญิงรีและเด็กหญิงสุไปกินอาหารที่ตลาด เมื่อกินอิ่มแล้วนายชาติได้พาเด็กหญิงรีกับเด็กหญิงสุไปที่บ้านพักของตน ซึ่งอยู่ในหมู่บ้านลาด เมื่อไปถึงนายชาติได้สั่งให้เด็กหญิงรีกับเด็กหญิงสุทำความสะอาดบ้าน โดยให้เด็กหญิงสุบ้านอยู่ข้างนอก และให้เด็กหญิงรีไปกวาดทำความสะอาดในห้องนอน ในขณะที่เด็กหญิงรีกำลังทำความสะอาดอยู่นั้น นายชาติถือโอกาสอุ้มเด็กหญิงรีไปที่เตียงนอนของตน นายชาติได้กอดจับหน้าอกและหอมที่แก้มเด็กหญิงรีและเด็กหญิงรีได้ร้องไห้ขึ้นแต่นายชาติก็ยังไม่ปล่อยตัวเด็กหญิงรี เด็กหญิงรีจึงร้องไห้เสียงดังขึ้นกว่าเดิมอีก นายชาติจึงปล่อยตัวเด็กหญิงรี การกระทำของนายชาติ เป็นความผิดวินัยตามมาตรา 98 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 กรณีกระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่ว โทษปลดออกจากราชการ (มติ อ.ก.ค.ศ.วิสามัญเกี่ยวกับวินัยและการออกจากราชการ ครั้งที่ 8/2549)

รวมทั้งการกระทำอนาจารโดยใช้อวัยวะเพศกับอวัยวะเพศของนักเรียนหญิง (มติ อ.ก.ค.ศ.วิสามัญเกี่ยวกับวินัยและการออกจากราชการ ในคราวประชุมครั้งที่ 29/2547), การใช้มือสอดเข้าไปในกางเกงและลุบคลำอวัยวะเพศของนักเรียนหญิง (มติอ.ก.ค.ศ.วิสามัญเกี่ยวกับวินัยและการออกจากราชการ ครั้งที่ 22/2547) ซึ่งเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามมาตรา 98 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 เช่นเดียวกัน

⁷² ภารกิจเสริมสร้างและมาตรฐานวินัย สำนักงาน ก.ค.ศ. คู่มือกรณีตัวอย่างความผิดทางวินัยของข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา หน้า 3-4

และ อ.ก.ศ.วิสามันท์เกี่ยวกับการอุทธรณ์และร้องทุกข์ (ที่ทำการแทน ก.ค.ศ.) ได้พิจารณากรณีข้าราชการครู โรงเรียนเจ้าพระยาวิทยาคม กรมสามัญศึกษา กรุงเทพมหานคร กระทำอนาจารนักเรียนหญิงชั้นมัธยมศึกษาปีที่ 2 โดยการโอบกอดนักเรียนด้านหลังแล้วใช้ธนบัตรฉบับละ 20 บาท ใส่งลงในกระเป๋าเสื้อไปโลพร้อมกันใช้มือจับหน้าอกทั้งสองข้างและหอมแก้ม เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามมาตรา 98 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 กรณีกระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง (มติ อ.ก.ศ.วิสามันท์เกี่ยวกับการอุทธรณ์และร้องทุกข์ ครั้งที่ 6/2546)

3. กระทำอนาจารต่อวัยอะอื่นๆ

นายจำเริญ ข้าราชการครู ได้ให้นักเรียนชั้นมัธยมศึกษาปีที่ 3 ทำการสอบอ่านทำนองเสนาะ การสอบดำเนินมาถึงเด็กหญิงแจ้ว นายจำเริญได้พูดขึ้นว่า “อ่านกลอนได้ดีมากและไพเราะ” และให้คะแนน 4 คะแนนจากคะแนนเต็ม 5 คะแนน แต่ให้เด็กหญิงแจ้วกรอกคะแนนเอง ช่วงนั้นนายจำเริญได้ลูบศีรษะและหลังของเด็กหญิงแจ้วหลายครั้งทำให้เด็กหญิงแจ้วตกใจ จากนั้นนายจำเริญได้จับไหล่เด็กหญิงแจ้วทั้งสองข้างแล้วจูบที่แก้มเด็กหญิงแจ้วหนึ่งครั้ง เมื่อเด็กหญิงแจ้วได้สติจึงวิ่งออกจากห้องสอบ กระทำของนายจำเริญเป็นความผิดวินัยตามมาตรา 98 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 กรณีกระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วโทษลดขั้นเงินเดือน 1 ขั้น (มติ ก.ค.ครั้งที่ 10/2550)⁷³

การจับมือ หอมแก้ม จับแขน แตะไหล่ โอบไหล่ (มติ ก.ค.ครั้งที่ 22/2542 2/2545) การจับก้น (มติ ก.ค.ครั้งที่ 5/2545) ใช้มือลูบไหล่เลื่อนมือไปใกล้หน้าอกนักเรียนหญิง (มติ ก.ค.ครั้งที่ 6/2545) การกอด จูบ (มติ ก.ค. ครั้งที่ 5/2545) ถือเป็นอนาจารที่เป็นความผิดวินัยไม่ร้ายแรง

ทั้งนี้ อ.ก.ศ.วิสามันท์เกี่ยวกับวินัยและการออกจากราชการ (ที่ทำการแทน ก.ค.ศ.) ได้พิจารณากรณีความผิดที่เกิดขึ้นก่อนพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547 ว่าเป็นการกระทำที่เป็นความผิดไม่วินัยอย่างร้ายแรงเช่นเดียวกัน ดังนี้

นายคำ ข้าราชการครู ได้ไล่กอด จี๊เอว โอบไหล่ ล้อคอคอนักเรียนหญิงชั้น ม.1-ม.3 ศิษย์ของตนต่อหน้านักเรียนหลายคนในลักษณะการหยอกล้อ และใช้ไว้วางเวียนตีนนักเรียนที่กั้นจนเขียวช้ำ นอกจากนั้นนายคำยังได้จับมือถือแขนนางสาวแดงในขณะที่ทำการสอนพิเศษ โดยอยู่กันสองต่อสองที่บ้านของนางสาวแดง เผอิญบิดาของนางสาวแดง เข้ามาพบจึงเข้าใจว่าทั้งสองมีความสัมพันธ์ชู้สาวต่อกัน การกระทำของนายคำเป็นความผิดวินัยตามมาตรา 98 วรรคหนึ่งแห่ง

⁷³ สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา รวมกรณีตัวอย่างความผิดทางวินัยของข้าราชการครู พ.ศ.2537-2546 หน้า 59

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 กรณีกระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่ว โทษลดขั้นเงินเดือน 1 ขั้น (มติอ.ก.ค.ศ.วิสามัญเกี่ยวกับวินัยและการออกจากราชการครั้งที่ 13/2550)⁷⁴

นายระดี ข้าราชการครูได้รับมอบหมายให้เป็นครูประจำชั้นประถมศึกษาปีที่ 4/2 ซึ่งติดกับห้องประถมศึกษาปีที่ 4/1 ช่วงเวลาใดที่ครูประจำชั้นประถมศึกษาปีที่ 4/1 ไม่อยู่ห้องเรียน นายระดีจะถือโอกาสเข้าไปในห้องเรียนชั้นประถมศึกษาปีที่ 4/1 แล้วเข้าไปด้านหลังโต๊ะนั่งของเด็กหญิงดา แล้วสอดมือเข้าไปไ้รักแร้ของเด็กหญิงดา เพื่อจับหน้าอกแต่เด็กหญิงดาปกป้องไว้ นายระดีจึงเพียงแต่จับศีรษะ จับไหล่ ลูบหลัง แหย่บั้นเอว และพยายามจับหน้าอกเด็กหญิงดา การกระทำของนายระดีเป็นความผิดวินัยตามมาตรา 98 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 กรณีกระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่ว โทษลดขั้นเงินเดือน 1 ขั้น (มติ อ.ก.ค.ศ.วิสามัญเกี่ยวกับวินัยและการออกจากราชการ ครั้งที่ 18/2547)⁷⁵

เช่นเดียวกับ อ.ก.ค.ศ.วิสามัญเกี่ยวกับการอุทธรณ์และร้องทุกข์ (ที่ทำการแทน ก.ค.ศ.) ได้พิจารณากรณีผู้บริหารโรงเรียนบ้านทุ่งน้ำตก จังหวัดกำแพงเพชร ได้กระทำความผิดวินัยโดยการใช้การโอบไหล่ พยายามดึงมือนักเรียนหญิงไปจับอวัยวะเพศของตน เป็นความผิดวินัยไม่ร้ายแรงตามมาตรา 98 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 (มติอ.ก.ค.ศ.วิสามัญเกี่ยวกับการอุทธรณ์และร้องทุกข์ ครั้งที่ 33/2546)

ทั้งนี้ ศาลปกครองสูงสุดได้พิจารณากรณีข้าราชการครูกระทำการจับมือ ถือแขน จูบแก้ม เป็นการอนาจาร สมควรลงโทษวินัยไม่ร้ายแรง ด้วยเช่นกันดังนี้

ข้าราชการครู สังกัดกรมอาชีวศึกษา ผู้ฟ้องคดี มีความสัมพันธ์ฉันชู้สาวกับ นักศึกษาหญิงซึ่งเป็นศิษย์ด้วยการกอดจูบทั้งที่มีภรรยาที่ชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว และไม่ให้ความเป็นธรรมในการสอนวิชาคณิตศาสตร์ กรมอาชีวศึกษามีคำสั่งปลดผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์คำสั่งต่อคณะกรรมการข้าราชการครู (ก.ค.) และมีมติให้ยกอุทธรณ์ ผู้ฟ้องคดีจึงฟ้องต่อศาลปกครอง ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาแล้วเห็นว่า ผลจากการสอบสวนปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีมีพฤติการณ์ผิดวินัยฐานไม่ตั้งใจปฏิบัติหน้าที่ราชการ ส่วนพฤติการณ์ชู้สาวแต่ไม่ปรากฏมีการล่วงละเมิดทางเพศแต่มีการจับมือ แขน จูบแก้ม เป็นการอนาจาร ควรลงโทษผู้ฟ้องคดีโดยการตัดเงินเดือนจำนวน 5% เป็นเวลา 3 เดือน (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.96/2547)

จากคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดดังกล่าว จะเห็นได้ว่าศาลมีความเห็นว่าการอนาจารโดยการจับมือ แขน จูบแก้ม เป็นความผิดที่ไม่สมควรจะได้รับโทษขั้นร้ายแรง และศาลได้

⁷⁴ สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา คู่มือการดำเนินการทางวินัย สำหรับข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา กรุงเทพมหานคร โรงพิมพ์องค์การค้ำของ สกสศ. 2550 หน้า 120

⁷⁵“อ้างแล้ว” หน้า 13

พิจารณาว่ามีใช่เป็นการล่วงละเมิดทางเพศซึ่งคำว่าล่วงละเมิดทางเพศในความหมายของศาลนั้น น่าจะหมายถึงการมีเพศสัมพันธ์กัน ซึ่งต่างจากความหมายของ “การล่วงละเมิดทางเพศ” ของข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 ซึ่งหมายความรวมถึงการอนาจารโดยการจับ มือ จับแขน ด้วย

4. การล่วงละเมิดทางเพศด้วยวาจา

นายสันต์ ข้าราชการครู ได้ใช้วาจาชักชวนเด็กหญิงระดับ นักเรียนชั้น มัธยมศึกษาปีที่ 3 ไปหลบนอนด้วยกัน และนัดหมายให้ไปดูภาพยนตร์ในหมู่บ้าน เพื่อเป็นการ แลกเปลี่ยนกับการแก้ผลการเรียนที่ติด “ร” อยู่ แต่เด็กหญิงระดับไม่ได้ไปตามที่นัดไว้ นอกจากนี้ นายสันต์ยังมีพฤติกรรมไม่เหมาะสมในฐานะที่เป็นครูกระทำกับศิษย์หลายประการ เช่น ใช้คำพูด ขณะอยู่กับศิษย์ว่า “ครูรักเธอ” กระทำของนายสันต์เป็นความผิดวินัยตามมาตรา 98 วรรคหนึ่ง แห่ง พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 กรณีกระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่ว โทษลดขั้นเงินเดือน 1 ขั้น (มติ ก.ค.ครั้งที่ 14/2550)⁷⁶

และ อ.ก.ค.ศ.วิสามัญเกี่ยวกับวินัยและการออกจากราชการ (ที่ทำการแทน ก.ค.ศ.) ได้พิจารณากรณีความผิดดังกล่าวที่เกิดขึ้นก่อนพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากร ทางการศึกษา พ.ศ. 2547 ว่าเป็นการกระทำที่เป็นความผิดวินัยไม่อย่างร้ายแรงเช่นเดียวกัน ดังนี้

นายสุขสม ข้าราชการครู เมื่อครั้งปฏิบัติหน้าที่ที่โรงเรียนชอบใช้คำพูดที่ไม่ เหมาะสม ในเชิงขู่สาวกับนักเรียนหญิง ซึ่งเป็นศิษย์ที่อยู่ในความปกครองของตน โดยถามเด็กหญิง นกว่า “เคยไปนอนกับใครมาบ้าง ก็ครั้ง อยากรองไหม ถ้าอยากรอง ให้มาหาจะพาไป” บางครั้งจับ แก้ม จับมือ ใช้ข่าพาดทับขาและบอกรักเด็กหญิงไว้ แต่ละคนถูกกระทำต่างกรรมต่างวาระ ซึ่ง พฤติการณ์ดังกล่าวเชื่อว่านายสุขสมได้กระทำจริง เพราะไม่น่าจะมีเหตุผลใดที่เด็กนักเรียนจะให้ ถ้อยคำใส่ร้ายครูของตน ทั้งนายสุขสมก็มีได้ชี้แจงหรืออ้างพยานหลักฐานที่จะมาหักล้างประเด็น ดังกล่าวได้ การกระทำของนายสุขสมเป็นความผิดวินัยตามมาตรา 98 วรรคหนึ่งแห่ง พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 กรณีกระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่ว โทษ ตัดเงินเดือน 5% เป็นเวลา 1 เดือน (มติอ.ก.ค.ศ.วิสามัญเกี่ยวกับวินัยและการออกจากราชการ ครั้งที่ 34/2547)

กล่าวโดยสรุป การกระทำที่ถือว่เป็นการล่วงละเมิดทางเพศอันเป็นความผิดวินัย ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 ได้ปรับบทบัญญัติตามมาตรา 98 ซึ่งมีทั้ง เป็นความผิดร้ายแรงและไม่ร้ายแรงได้นำแนวทางการพิจารณาโทษของ ก.ค.มาเป็นแนวทางในการ

⁷⁶ สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา รวมกรณีตัวอย่างความผิดทาง วินัยของข้าราชการครู พ.ศ.2537-2546 หน้า 44

พิจารณา ซึ่งได้แยกการกระทำไว้อย่างชัดเจนว่ากระทำการเช่นไรเป็นวินัยร้ายแรงหรือไม่ร้ายแรง กรณีเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง เช่นการร่วมประเวณี หรือพยายามร่วมประเวณี การอนาจารต่อ อวัยวะสำคัญทางเพศ ซึ่งจากการศึกษาอวัยวะสำคัญทางเพศคืออวัยวะเพศ และนม ส่วนการ อนาจารต่ออวัยวะอื่นๆ หรือการล่วงละเมิดทางเพศด้วยวาจา นั้นเป็นความผิดวินัยไม่ร้ายแรง ซึ่งต่าง จากบทบัญญัติทางวินัยกรณีล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษาตามพระราชบัญญัติระเบียบ ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 94 วรรคสาม ให้เป็น ความผิดวินัยอย่างร้ายแรง อาจกล่าวได้ว่าหากมีการกระทำการล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนัก ศึกษาไม่ว่าจะมีการอนาจารต่ออวัยวะอื่นที่สำคัญหรือไม่สำคัญทางเพศ หรือการล่วงละเมิดทาง เพศด้วยวาจา เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงทุกกรณี

1.2.2 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 ซึ่งมีผลบังคับใช้ ตั้งแต่วันที่ 26 มกราคม 2551 เป็นต้นไป โดยยกเลิกพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 ในความผิดวินัยเกี่ยวกับเพศนั้นมีบทบัญญัติในเรื่องการล่วงละเมิดทางเพศไว้โดยเฉพาะ

“การล่วงละเมิดทางเพศ” ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 ได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะในมาตรา 83(8)⁷⁷ สรุปได้ว่า

“ข้าราชการพลเรือนสามัญต้องไม่กระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดหรือ คุกคามทางเพศตามที่กำหนดไว้ในกฎ ก.พ.” ซึ่งเป็นความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง แต่ถ้าการกระทำ ดังกล่าวเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง ถือว่าเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ตามมาตรา 85(7) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551

ปัจจุบัน ก. พ. ได้ออกกฎ ก.พ. ว่าด้วยการกระทำการอันเป็นการล่วงละเมิด หรือคุกคามทางเพศ พ.ศ.2553 ซึ่งมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 29 กันยายน 2553 เป็นต้นไป มี สาระสำคัญดังนี้

ข้าราชการพลเรือนสามัญที่กระทำการประการใดประการหนึ่งต่อข้าราชการ ด้วยกันหรือผู้ร่วมปฏิบัติราชการ ไม่ว่าจะเกิดขึ้นในหรือนอกสถานที่ราชการ โดยผู้ถูกระทำมิได้ ยินยอม ต่อการกระทำนั้น หรือทำให้ผู้ถูกระทำเดือดร้อนรำคาญ ถือว่าเป็นการกระทำการอันเป็นการ ล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ การล่วงละเมิดทางเพศ มีลักษณะ 5 ประการดังนี้

1. กระทำการด้วยการสัมผัสทางกายที่มีลักษณะส่อไปในทางเพศ เช่น การ จูบ การโอบกอด การจับอวัยวะส่วนใดส่วนหนึ่ง เป็นต้น

⁷⁷ “พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551” (2551,25 มกราคม) ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่ม 125 ตอนที่ 22 ก หน้า 31

2. กระทำการด้วยวาจาที่สื่อไปในทางเพศ เช่น วิพากษ์วิจารณ์ร่างกาย พุดหยอกล้อ พุดคำหยาบคาย เป็นต้น
3. กระทำการด้วยอากัปกิริยาที่สื่อไปในทางเพศ เช่น การใช้สายตาลวนลาม การทำสัญญาณหรือสัญลักษณ์ใดๆ เป็นต้น
4. การแสดงหรือสื่อสารด้วยวิธีการใดๆ ที่สื่อไปในทางเพศ เช่น แสดงรูปลามก อนุาจารส่งจดหมายข้อความ หรือการสื่อสารรูปแบบอื่น เป็นต้น
5. การแสดงพฤติกรรมอื่นใดที่สื่อไปในทางเพศ ซึ่งผู้ถูกกระทำไม่พึงประสงค์หรือเดือดร้อนรำคาญ

ข้อสังเกต การกระทำล่วงละเมิดทางเพศหรือคุกคามทางเพศตามมาตรานี้ ต้องเป็นการกระทำต่อข้าราชการด้วยกัน ไม่ว่าจะเป็นการประเภทใด เช่น ข้าราชการครู ข้าราชการพลเรือนสามัญ หรือกระทำต่อผู้ร่วมปฏิบัติงาน เช่น ลูกจ้างประจำ ลูกจ้างชั่วคราว เป็นต้น

“การล่วงละเมิดทางเพศ” หมายความว่า พฤติกรรมการล่วงเกินสื่อไปในทางเพศอันไม่พึงประสงค์หรือไม่พึงปรารถนาหรือพฤติกรรมที่แสดงอาการเกินสมควรต่อผู้อื่น โดยล่วงจาริตประเพณีหรือจรรยาบรรณ เพื่อให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดได้รับการสัมผัสทางกายหรือได้รับการสื่อสารในเรื่องเกี่ยวกับเพศสัมพันธ์ หรือความแตกต่างระหว่างเพศ รวมถึงพฤติกรรมอื่นซึ่งเกี่ยวกับเพศสัมพันธ์หรือความแตกต่างระหว่างเพศที่จะส่งผลกระทบต่อศักดิ์ศรีของบุคคลในการทำงานไม่ว่าจะแสดงออกทางกาย วาจา หรือท่าทาง โดยผู้กระทำมุ่งหมายที่จะเอาเปรียบ แสวงหาประโยชน์หรือสนองกามารมณ์แห่งตน และผู้ถูกกระทำไม่ยินยอมให้กระทำหรือยอมให้กระทำด้วยความไม่เต็มใจหรือไม่พอใจต่อการกระทำนั้น⁷⁸

“การคุกคามทางเพศ” หมายความว่า การกระทำหรือการเรียกร้องใดๆ ทางเพศอันไม่เป็นที่พึงประสงค์หรือไม่พึงปรารถนา ไม่ว่าจะกระทำโดยทางกาย วาจา หรืออากัปกิริยาท่าทางอย่างไร⁷⁹

กล่าวโดยสรุป คำว่าการล่วงละเมิดทางเพศหรือการคุกคามทางเพศตามความหมายของกฎ ก.พ.ว่าด้วยการกระทำความผิดเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ พ.ศ.2553 นั้นมีความหมายอย่างกว้างซึ่งความหมายของการล่วงละเมิดทางเพศตามกฎหมายข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษานั้นนอกจากมีความหมายตามความหมายดังกล่าวแล้วยังมีความหมายถึงกรณีที่เป็นการกระทำ ที่มีผลกระทบกระเทือนหรือ มีผลทางจิตใจไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ถูกกระทำจะ

⁷⁸ พนิดา ไรจน์รัตน์ชัย ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุกคามทางเพศในหน่วยราชการ วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์ 2553 หน้า 33

⁷⁹ “เรื่องเดียวกัน” หน้า 33

ยินยอมหรือไม่ก็ตามด้วยจะเห็นว่าความหมายของการล่วงละเมิดทางเพศตามกฎหมายข้าราชการครู และบุคลากรทางการศึกษามีความหมายที่กว้างกว่าคำว่าความหมายของการล่วงละเมิดทางเพศหรือคุกคามทางเพศตามกฎหมายของข้าราชการพลเรือน

แนวทางการลงโทษตามกฎหมาย ก.พ.ดังกล่าวได้อาศัยการเทียบเคียงแนวทางเดิมที่เคยปรากฏในกรณีการกระทำผิดลักษณะเดียวกัน ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535⁸⁰

ซึ่งตัวอย่างการกระทำผิดวินัยตามกฎหมาย ก.พ. ว่าด้วยการกระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคาม ทางเพศ พ.ศ.2553 อันเป็นความผิดวินัยไม่ร้ายแรงตามมาตรา 83(8) เช่น

นายอัน ตำแหน่งนักวิชาการสาธารณสุข ชำนาญการ และนางสาวเอื้อง ตำแหน่งเจ้าพนักงานสาธารณสุขปฏิบัติงาน เมื่อวันที่ 5 ธันวาคม 2553 ข้าราชการทั้งสองคนได้ขับรถจักรยานยนต์ไปซื้อของและไปเที่ยวงานวันเฉลิมพระชนมพรรษาที่ในตัวจังหวัดด้วยกัน และได้กลับมาถึงบ้านพักของสถานีอนามัยใช้เวลาประมาณ 20.00 น. โดยทั้งคู่เป็นคน โสดและพักอยู่บ้านพักกันคนละหลัง โดยปกติในเวลากลางคืนนางสาวแจ้ว สาวช่าวบ้านจะมานอนเป็นเพื่อนนางสาวเอื้องที่บ้านพักด้วย แต่ในวันเกิดเหตุนางสาวแจ้วพาพ่อที่เจ็บหนักไปส่งที่โรงพยาบาลในตัวจังหวัดอย่างกะทันหันและได้นำกุญแจบ้านพักติดตัวไปด้วย เมื่อนางสาวเอื้องกลับมาจึงเข้าบ้านไม่ได้ นายอัน จึงบอกให้นางสาวเอื้องพักที่บ้านพักของตนและสัญญาว่าจะไม่ทำอะไร โดยตนจะนอนอยู่นอกห้อง นางสาวเอื้องเชื่อใจจึงยอมพักที่บ้านพักของนายอัน นายอันก็แอบย่องเข้าไปในห้องที่นางสาวเอื้องนอนอยู่และใช้กำลังปลุกปล้ำนางสาวเอื้อง แต่ก็ไม่ประสบความสำเร็จ พฤติการณ์ของนายอันเป็นความผิดวินัยไม่ร้ายแรง กรณีกระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศตามมาตรา 83(8) ประกอบมาตรา 84 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 ลงโทษตัดเงินเดือนจำนวน 5 เปอร์เซ็นต์ เป็นเวลา 3 เดือน⁸¹

นายเมฆา ตำแหน่งเจ้าพนักงานธุรการปฏิบัติการ และนางสาวดวงใจ ตำแหน่งพยาบาลเทคนิคปฏิบัติการ พักอาศัยอยู่ในบ้านพักของโรงพยาบาลชุมชนเดียวกัน เมื่อวันที่ 13 ธันวาคม 2553 เวลา 23.3. น. นายเมฆามีอาการเมาสุราจนไม่สามารถครองสติได้และได้ใช้เท้าผลักประตูบ้านพักของนางสาวดวงใจ ซึ่งเป็นบ้านพักที่อยู่ภายในโรงพยาบาล โดยขณะนั้นนางสาวดวงใจพักอยู่บ้านพัก ชั้นล่างเพียงคนเดียว นายเมฆาได้ตรงเข้าไปหานางสาวดวงใจและพูดเป็นภาษา

⁸⁰ สำนักมาตรฐานวินัย สำนักงาน ก.พ. คำอธิบาย กฎ ก.พ. และระเบียบ ก.พ.เกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยตาม พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 กรุงเทพมหานคร 2555

⁸¹ เสมอ กาพักคดี “บทความล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ” วารสารหมออนามัย 20, 4 (มกราคม-กุมภาพันธ์ 2554) หน้า 67

อีสานว่า “ขอเย็ดจักถือได้บ่อ” ซึ่งแปลว่า ขอมีเพศสัมพันธ์กับนางสาวดวงใจด้วย นางสาวดวงใจได้ร้องเรียกให้คนช่วยและโทรศัพท์เรียกยามและเจ้าหน้าที่คนอื่นให้มานำตัวนายเม่อออกไป สร้างความตกใจให้แก่นางสาวดวงใจและทำให้กลอนประตูบ้านพักของทางราชการเสียหาย นายเม่อได้ให้การรับสารภาพว่าตนได้กระทำความผิดดังกล่าวจริงเนื่องจากตนขาดสติและตนแอบรักนางสาวดวงใจมานานแล้ว พฤติกรรมของนายเม่อดังกล่าว เป็นความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง ฐานกระทำความผิดเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศตามมาตรา 83(8) ประกอบมาตรา 84 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 ลงโทษตัดเงินเดือนจำนวน 5 เปอร์เซ็นต์ เป็นเวลา 1 เดือน⁸²

นายสินคิด ตำแหน่งนักวิชาการสาธารณสุขชำนาญการ ซึ่งเป็นพ่อหม้าย ได้รู้จักกับนางสาวแก้วซึ่งเป็น อสม. และมีการทำงานร่วมกัน ทั้งคู่ได้มีการส่งข้อความติดต่อกันทาง e-mail ลามกหยาบคายชักชวนให้มีเพศสัมพันธ์ด้วย ต่อมานายสินคิดได้ฝากแผ่นซีดีกับ อสม. คนอื่นนำไปให้กับนางสาวแก้ว เมื่อนางสาวแก้วเปิดแผ่นซีดีก็พบว่า เป็นภาพเปลือยของนายสมคิดจนมองเห็นอวัยวะเพศ และในแผ่นซีดีก็มีภาพยนตร์ลามกที่แสดงการร่วมเพศระหว่างชายหญิงด้วย พฤติกรรมของนายสมคิดดังกล่าว เป็นความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง ฐานกระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ ตามมาตรา 83(8) ประกอบมาตรา 84 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 ลงโทษตัดเงินเดือนจำนวน 5 เปอร์เซ็นต์ เป็นเวลา 2 เดือน⁸³

การกระทำล่วงละเมิดทางเพศหรือคุกคามทางเพศตามกฎหมาย ก.พ. ว่าด้วยการกระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ พ.ศ.2553 ซึ่งบัญญัติให้เป็นความผิดวินัยไม่ร้ายแรง แต่หากการกระทำนั้นเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรงถือว่าเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามมาตรา 85(7) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 ดังตัวอย่างกรณีเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามมาตรา 85(8)

นายใหม่ ตำแหน่งหัวหน้าสถานีอนามัยทำหน้าที่เป็นครูฝึกภาคสนามให้กับนางสาวแจ้วและนางสาวจิม นักศึกษาพยาบาลที่มาฝึกภาคสนาม ได้กระทำการดังนี้ เมื่อวันที่ 1 พฤศจิกายน 2553 เวลาประมาณ 21.00 น. นายใหม่ได้สั่งการให้นางสาวจิมและนางสาวแจ้ว มาทำแผนที่ของหมู่บ้านบนสถานีอนามัย โดยทั้งสองคนนั่งทำแผนที่อยู่บนโต๊ะคนละตัวและตั้งอยู่ตรงข้ามกัน นายใหม่เข้าไปนั่งชิดกับนางสาวจิม อ้างว่าแผนที่ทำยากจะช่วยทำ นางสาวจิมจึงขยับหนี นายใหม่ก็ขยับตามพร้อมกับเอามือลูบคลำที่ต้นขาของนางสาวจิม หลังจากนั้น 2 วัน ขณะที่นางสาวจิมกำลังล้างถ้วยชามที่บริเวณหน้าห้องครัวชั้นล่างของบ้านพัก นายใหม่ได้แอบเข้ามาโอบกอดทางด้านหลังของนางสาวจิม และพยายามจะจูบแก้ม แต่นางสาวจิมสะบัดหลุดวิ่งหนีไปหานางสาวแจ้ว

⁸² “เรื่องเดียวกัน” หน้า 68

⁸³ “เรื่องเดียวกัน” หน้า 68

ต่อมาอีก 3 วัน เวลาประมาณ 07.00 น. ขณะที่นางสาวจิมทำความสะอาดอยู่บนสถานีอนามัย นายใหม่ได้เรียกนางสาวจิมให้มาที่ห้องพัสดุและสั่งให้อ่านข้อความบนแผ่นภาพโฆษณา ขณะที่กำลังอ่านอยู่นั้น นายใหม่ก็ตรงเข้ามาจุกกระซอกแขนของนางสาวจิมให้เข้าไปที่ห้องทันตกรรมและพยายามกดให้นอนบนเตียงพร้อมกับขู่ไม่ให้ร้อง และพยายามจะถอดเสื้อผ้าของนางสาวจิมออกนางสาวจิมจึงร้องออกไปว่านางสาวแจ้วเข้ามา นายใหม่ตกใจจึงผละออกจากตัวของนางสาวจิม ส่วนนางสาวจิม วิ่งร้องไห้ออกไปที่บ้านพักที่พักอยู่ พฤติการณ์ของนายใหม่ดังกล่าว เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ฐานกระทำความผิดเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ อันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรงตามมาตรา 85(7) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 ลงโทษไล่ออกจากราชการ⁸⁴

กล่าวโดยสรุป การกระทำล่วงละเมิดทางเพศหรือคุกคามทางเพศตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 นี้หากมิใช่เป็นการกระทำที่ทำให้ทางราชการเสียหายถือว่าเป็นความผิดวินัยไม่ร้ายแรงทั้งสิ้น ทั้งนี้เป็นการกระทำระหว่างข้าราชการด้วยกันไม่ว่าจะเป็นข้าราชการประเภทใด หรือกระทำต่อผู้ร่วมปฏิบัติงาน ดังนี้จะเห็นได้ว่าต่างกับบทบัญญัติความผิดทางวินัยตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 ซึ่งบัญญัติให้การล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษาเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ทั้งนี้อาจเนื่องจากการกระทำต่อผู้เรียนหรือนักศึกษา จึงเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง แต่ทั้งนี้ผู้วิจัยมีข้อสังเกตว่าจากความหมายของคำว่าผู้เรียน หรือนักศึกษาตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 มีความหมายที่กว้างเช่นกันกล่าวคือผู้เรียนหมายความว่ารวมถึงผู้ที่ศึกษาทั้งในระบบและนอกระบบ และผู้ที่ศึกษาในสถาบันอุดมศึกษาด้วย ดังนี้หากมีการกระทำล่วงละเมิดทางเพศในลักษณะเช่นเดียวกันนี้กับข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาดูแลกันที่อยู่ในระหว่างศึกษาในระดับอุดมศึกษา ผู้กระทำจะต้องถูกลงโทษวินัยอย่างร้ายแรงโดยผลของกฎหมาย ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าอาจจะไม่เป็นธรรมกับ ผู้ถูกลงโทษในกรณีดังกล่าว

1.3 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547

ตั้งแต่มีการปฏิรูปการศึกษา พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ.2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2545 ได้กำหนดให้กระทรวงส่งเสริมมีระบบและกระบวนการผลิตและพัฒนาครูให้มีคุณภาพและมาตรฐานที่เหมาะสมกับการเป็นวิชาชีพชั้นสูง⁸⁵ มาตรา 53 แห่งพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ.2542 กำหนดให้ผู้ที่จะเข้าสู่วิชาชีพครูได้นั้นต้องมี

⁸⁴ “เรื่องเดียวกัน” หน้า 66

⁸⁵ “พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ.2542” (2542, 19 สิงหาคม) ราชกิจจานุเบกษาฉบับกฤษฎีกา เล่ม 116 ตอนที่ 74 ก หน้า 15

ใบประกอบวิชาชีพครูก่อน และมาตรา 54 ให้มีองค์กรกลางบริหารงานบุคคลของข้าราชการครู โดยให้ครูและบุคลากรทางการศึกษาทั้งหน่วยงานทางการศึกษาในระดับสถานศึกษาของรัฐ และระดับเขตพื้นที่การศึกษาเป็นข้าราชการในสังกัดองค์กรกลางบริหารงานบุคคลของข้าราชการครู โดยยึดหลักการกระจายอำนาจการบริหารงานบุคคลสู่เขตพื้นที่การศึกษาและสถานศึกษา⁸⁶

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 เป็นกฎหมายว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา ซึ่งใช้บังคับแก่ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาทั้งอยู่ในสังกัดกระทรวงศึกษาธิการ กระทรวงการ ท่องเที่ยวกีฬา กระทรวงวัฒนธรรม หรือกระทรวงอื่นที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกามีผลใช้บังคับ เมื่อวันที่ 24 ธันวาคม 2547 จัดตั้งองค์กรกลางบริหารงานบุคคลของข้าราชการครูและบุคลากร ทางการศึกษาอยู่ในรูปของคณะกรรมการ เรียกว่า “คณะกรรมการข้าราชการครูและบุคลากร ทางการศึกษา” เรียกโดยย่อว่า “ก.ค.ศ.” และมีการปรับเปลี่ยนระบบบริหารงานบุคคลของ ข้าราชการครู โดยกำหนดให้ครูและบุคลากรทางการศึกษาทั้งของหน่วยงานทางการศึกษาในระดับ สถานศึกษาของรัฐและระดับเขตพื้นที่การศึกษาเป็นข้าราชการในสังกัดองค์กรกลางบริหารงาน บุคคลเดียวกัน กล่าวคือ ครู ซึ่งเป็นข้าราชการครูตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูพ.ศ.2523 และบุคลากรทางการศึกษา เป็นข้าราชการในสังกัดองค์กรกลางบริหารงานบุคคลของข้าราชการครู และบุคลากรทางการศึกษา และกฎหมายได้กำหนดให้มีองค์กรซึ่งทำหน้าที่บริหารงานบุคคล ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาไว้เพียง 2 ระดับ คือ⁸⁷

1. ก.ค.ศ. ซึ่งเป็นองค์กรกลางบริหารงานบุคคลทำหน้าที่หลักในระดับนโยบาย ของส่วนกลาง โดยมีสำนักงานคณะกรรมการข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาหรือ “สำนักงาน ก.ค.ศ.” เป็นเจ้าหน้าที่เกี่ยวกับการดำเนินงานของ ก.ค.ศ. และ

2. อ.ก.ค.ศ.เขตพื้นที่การศึกษา เป็นองค์กรรองรับการกระจายอำนาจ มีผู้อำนวยการ สำนักงานเขตพื้นที่การศึกษารับผิดชอบในการปฏิบัติงานราชการที่เป็นอำนาจหน้าที่ของ อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษาและตามที่ อ.ก.ค.ศ.เขตพื้นที่การศึกษามอบหมาย และให้มี “อ.ก.ค.ศ.ที่ ก.ค.ศ.ตั้ง” สำหรับส่วนราชการหรือหน่วยงานที่ไม่สังกัดเขตพื้นที่การศึกษา โดยมีอำนาจหน้าที่เช่นเดียวกับ อ.ก.ค.ศ.เขตพื้นที่การศึกษา

ในการดำเนินการของ ก.ค.ศ. เนื่องจากลักษณะโครงสร้างของ ก.ค.ศ.เป็นไปในรูป ของคณะกรรมการ ฉะนั้น การดำเนินงานต่างๆ ของ ก.ค.ศ.เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล ของ

⁸⁶ วงจันทร์ ชิวชาดาวิรุจน์ สำนักงาน ก.ค.ศ.กระทรวงศึกษาธิการ *คู่มือการดำเนินการทางวินัย ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา* กรุงเทพมหานคร โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2553 หน้า 1

⁸⁷ “เรื่องเดียวกัน” หน้า 2-3

ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาจึงจำเป็นต้องมีหน่วยงานสำนักงาน ก.ค.ศ. เป็นเจ้าหน้าที่ดำเนินงานและมีอนุกรรมการวิสามัญคณะต่างๆ ซึ่ง ก.ค.ศ. ตั้งขึ้นตามมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547 เรียกโดยย่อว่า “อ.ก.ค.ศ. วิสามัญ” ทำหน้าที่พิจารณากลับกรองเสนอความเห็นและวินิจฉัยเรื่องต่างๆ แทน ก.ค.ศ.

ในส่วนของอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการพิจารณาวินิจฉัยและตีความปัญหาที่เกิดขึ้นเนื่องจากการใช้บังคับกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา ตอบข้อหารือในประเด็นปัญหาข้อกฎหมาย เป็นอำนาจของ อ.ก.ค.ศ. วิสามัญเกี่ยวกับกฎหมายและระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา⁸⁸

ในส่วนของอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาการดำเนินการทางวินัยและออกจากราชการของข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา การรายงานการดำเนินการทางวินัยและการออกจากราชการ คำร้องเรียนกล่าวโทษที่เกี่ยวกับวินัยและการออกจากราชการของข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา การพิจารณาข้อหารือเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยและการออกจากราชการ เป็นอำนาจหน้าที่ของ อ.ก.ค.ศ. วิสามัญเกี่ยวกับวินัยและการออกจากราชการ⁸⁹

ในส่วนของ การพิจารณาเรื่องอุทธรณ์และร้องทุกข์เกี่ยวกับการลงโทษทางวินัย และการออกจากราชการของข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา การพิจารณาเรื่อง การดำเนินการทางวินัยและการออกจากราชการที่เป็นงานเกี่ยวกับการอุทธรณ์และการร้องทุกข์ เป็นอำนาจหน้าที่ของ อ.ก.ค.ศ. วิสามัญเกี่ยวกับการอุทธรณ์และการร้องทุกข์⁹⁰

ในส่วนของ อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษา ซึ่งทำหน้าที่เป็นองค์กรบริหารงานบุคคลในระดับเขตพื้นที่การศึกษา โดยมีองค์คณะบุคคลจำนวน 10 คน ได้แก่ ผู้แทน ก.ค.ศ. 1 คน ผู้แทนครูสภา 1 คน ผู้ทรงคุณวุฒิจำนวน 4 คน ในด้านการบริหารงานบุคคล ด้านการศึกษา ด้านกฎหมาย และด้านการเงินการคลัง ผู้แทนผู้บริหารสถานศึกษา 1 คน ผู้แทนข้าราชการครู 1 คน ผู้แทนบุคลากรทางการศึกษา 1 คน โดยประธานอนุกรรมการให้อนุกรรมการเลือกกันเอง 1 คน และผู้อำนวยการสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษาเป็นอนุกรรมการและเลขานุการ

ในเรื่องเกี่ยวกับวินัย อ.ก.ค.ศ. เขตพื้นที่การศึกษา มีอำนาจพิจารณาเกี่ยวกับเรื่อง การดำเนินการทางวินัย การออกจากราชการ การอุทธรณ์ การร้องทุกข์ ตามมาตรา 23(4) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547 ซึ่งข้อกำหนดทางวินัยข้าราชการครู และบุคลากรทางการศึกษาได้บัญญัติไว้ในหมวด 6 ตั้งแต่มาตรา 82 ถึงมาตรา 97

⁸⁸ “เรื่องเดียวกัน” หน้า 2

⁸⁹ “เรื่องเดียวกัน” หน้า 8

⁹⁰ “เรื่องเดียวกัน” หน้า 8

ในงานวิจัยฉบับนี้จะพูดถึงเฉพาะข้อกำหนดทางวินัยตามมาตรา 94 วรรคสามแห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 ซึ่งกำหนดให้การล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษาเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง

โดยที่ อ.ก.ค.ศ. วิสามัญเกี่ยวกับกฎหมายและระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา ซึ่งทำการแทน ก.ค.ศ. ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาวินัยชั้นดีความ ได้พิจารณาความหมายของ คำว่า “ล่วงละเมิดทางเพศ” จากบทกฎหมายอื่น พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542 และคำอธิบายจากตำราอื่นๆ ไว้ว่า “ล่วงละเมิดทางเพศ” หมายถึงการกระทำต่อบุคคลอื่น โดยผิดกฎหมายเพื่อสนองความใคร่ของตนเองหรือผู้อื่น ทำให้ผู้อื่นได้รับความเดือดร้อนเสียหาย ทั้งในกรณีที่มิถูกกฎหมายกำหนดไว้ว่าเป็นความผิดทางอาญา เช่นการข่มขืนกระทำชำเรา การอนาจาร การเป็นชู้เพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่นหรือกรณีที่กฎหมายมิได้กำหนดไว้ทั้งกรณีที่เป็นการกระทำทางกาย หรือทางวาจา หรือการกระทำที่มีผลกระทบกระเทือนหรือมีผลทางจิตใจไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ผู้ถูกระทำจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ส่วนการกระทำใดจะเป็นการล่วงละเมิดทางเพศหรือไม่ จะต้องพิจารณาจากพฤติการณ์ของการกระทำเป็นกรณีไป

ซึ่งองค์ประกอบความผิดของการล่วงละเมิดทางเพศตามมาตรา มีดังนี้

1. มีการกระทำ “ล่วงละเมิดทางเพศ”

อ.ก.ค.ศ. วิสามัญเกี่ยวกับกฎหมายและระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาซึ่งทำการแทน ก.ค.ศ.ผู้มีอำนาจพิจารณาวินัยชั้นดีความ ได้พิจารณาความหมายของ คำว่า “ล่วงละเมิดทางเพศ” จากบทกฎหมายอื่น พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2542 และคำอธิบายจากตำราอื่นๆ ไว้ว่า “ล่วงละเมิดทางเพศ” หมายถึงการกระทำต่อบุคคลอื่น โดยผิดกฎหมายเพื่อสนองความใคร่ของตนเองหรือผู้อื่น ทำให้ผู้อื่นได้รับความเดือดร้อนเสียหาย ทั้งในกรณีที่มิถูกกฎหมายกำหนดไว้ว่าเป็นความผิดทางอาญา เช่นการข่มขืนกระทำชำเรา การอนาจาร การเป็นชู้เพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่นหรือกรณีที่กฎหมายมิได้กำหนดไว้ทั้งกรณีที่เป็นการกระทำทางกาย หรือทางวาจา หรือการกระทำที่มีผลกระทบกระเทือนหรือมีผลทางจิตใจไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ผู้ถูกระทำจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ส่วนการกระทำใดจะเป็นการล่วงละเมิดทางเพศหรือไม่ จะต้องพิจารณาจากพฤติการณ์ของการกระทำเป็นกรณีไป

2. การกระทำนั้นได้ทำต่อผู้เรียน หรือนักศึกษา

อ.ก.ค.ศ. วิสามัญเกี่ยวกับกฎหมายและระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา ซึ่งทำการแทน ก.ค.ศ. ผู้มีอำนาจพิจารณาวินัยชั้นดีความ ได้พิจารณาความหมายของ คำว่า

“ผู้เรียน” หมายถึง ผู้เข้ารับการศึกษาระบบ การศึกษานอกระบบ และ/หรือการศึกษาตามอัธยาศัยในทุกระดับการศึกษา ทั้งที่เป็นการจัดการศึกษา โดยรัฐหรือโดยเอกชน

“นักศึกษา” หมายถึง ผู้มีความรู้สอบไล่ได้ไม่ต่ำกว่ามัธยมศึกษาตอนปลายตามหลักสูตรของกระทรวงศึกษาธิการหรือมีความรู้ตามที่กระทรวงศึกษาธิการเทียบเท่า ซึ่งเข้ารับการศึกษานในสถาบันอุดมศึกษา

ในบทบัญญัตินี้หากกระทำการล่วงละเมิดต่อผู้เรียนหรือนักศึกษาแม้ว่านักเรียนหรือนักศึกษานั้น จะไม่อยู่ในความดูแลรับผิดชอบของข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาผู้ซึ่งกระทำการล่วงละเมิดทางเพศก็เป็นความผิดวินัยตามมาตรา

การศึกษาแนวการวินิจฉัยความผิดและโทษทางวินัยตามมาตรา 94 วรรคสามแห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 นี้ ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาเฉพาะมติของ อ.ก.ค.ศ.วิสามัญเกี่ยวกับวินัยและการออกจากราชการ และ อ.ก.ค.ศ.วิสามัญเกี่ยวกับการอุทธรณ์และการร้องทุกข์ ซึ่งกระทำการแทน ก.ค.ศ. เนื่องจากการพิจารณาขององค์คณะบุคคลดังกล่าวถือเป็นที่สุดตามมาตรา 104 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 เพื่อให้มีความชัดเจนในการเปรียบเทียบกับ การพิจารณาความผิดและโทษของพฤติกรรมการล่วงละเมิดทางเพศ ระหว่างพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 จึงแยกประเภทของลักษณะการล่วงละเมิดทางเพศ ตามแนวทางของ ก.ค.ที่กำหนดไว้

1. การร่วมประเวณี การข่มขืนกระทำชำเรา การกระทำชำเรา หรือพยายามกระทำการดังกล่าว

ครอบครัวนายชาย ซึ่งเป็นข้าราชการครู กับมารดาของเด็กหญิงขวัญ นักเรียนหญิงมีความเกี่ยวพันเป็นญาติกัน ในวันเกิดเหตุนายชายรับอาสาพาเด็กหญิงขวัญกับน้องชายไปส่งที่บ้านพัก เมื่อกลับถึงบ้านแล้วขณะที่เด็กหญิงขวัญกำลังเปิดประตูออกจากห้องน้ำได้ถูกนายชายผลักเข้าไปในห้องน้ำกระทำการข่มขืนกระทำชำเรา พฤติการณ์ของนายชายเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามมาตรา 94 วรรคสามแห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 โทษไล่ออกจากราชการ (มติ อ.ก.ค.ศ.วิสามัญเกี่ยวกับวินัยและการออกจากราชการ ครั้งที่ 8/2552)⁹¹

⁹¹ การกิจเสริมสร้างและมาตรฐานวินัย สำนักงาน ก.ค.ศ. คู่มือกรณีตัวอย่างความผิดทางวินัยของข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547-2552 กรุงเทพมหานคร โรงพิมพ์ สกสค.ลาดพร้าว 2554 หน้า 33

พฤติการณ์การข่มขืนกระทำชำเรา การกระทำชำเรา หรือการร่วมประเวณีหรือพยายามกระทำการดังกล่าวต่อผู้เรียนหรือนักศึกษา อ.ก.ศ.วิสามัญเกี่ยวกับวินัยและการออกจากราชการ ได้พิจารณาว่าเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามมาตรา 94 วรรคสามแห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 ทั้งสิ้น (มติ ครั้งที่ 15/2550, 19/2550, 9/2551, 8/2552, 11/2552, 3/2552, 6/2552, 16/2552)

นางสาวแมว นักเรียนหญิง ได้เดินทางกลับบ้าน โดยขับจักรยานยนต์ไปตามเส้นทางถึงบริเวณทางโค้ง ปรากฏว่านายเสือ ข้าราชการครู ได้ขับจักรยานยนต์เข้ามาเบียดนางสาวแมวแล้วพูดว่า “น้องๆ ป้ายทะเบียนรถจะหลุดให้หลุดก่อน” แต่นางสาวแมวไม่หยุดรถ นายเสือจึงบีบเบรกหลายๆ จนนางสาวแมวไม่สามารถขับต่อไปได้ จึงหยุดรถแล้วนายเสือได้ลงมาอุ้มและลากนางสาวแมวเข้าไปข้างทางประมาณ 20-30 เมตร นายเสือได้ใช้กำลังปลุกปล้ำเพื่อข่มขืนกระทำชำเราแต่บังเอิญเจ้าหน้าที่ตำรวจสายตรวจได้ออกตรวจไปพบรถจักรยานยนต์สองคันจอดอยู่เป็นที่น่าสงสัย จึงใช้ไฟฉายส่องดูบริเวณดังกล่าว พบนายเสืออยู่ในท่าโก่งโค้ง จึงเรียกขึ้นมาพบว่าเป็นนายเสือ ผู้ในสภาพแต่งกายไม่เรียบร้อย ซิปกางเกงไม่รูด นางสาวแมวแต่งตัวในชุดนักเรียนร้องไห้ตัวสั่น พฤติการณ์ของนายเสือเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามมาตรา 94 วรรคสามแห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 โทษไล่ออกจากราชการ (มติ อ.ก.ศ.วิสามัญเกี่ยวกับวินัยและการออกจากราชการ ครั้งที่ 23/2549)⁹²

คดีนี้นายเสือได้อุทธรณ์ต่อ อ.ก.ศ.เนื่องจาก อ.ก.ศ.วิสามัญเกี่ยวกับวินัยและการออกจากราชการ ได้มีมติเพิ่มโทษจากตัดเงินเดือน 5% เป็นเวลา 1 เดือน เป็นไล่ออกจากราชการ อ.ก.ศ.วิสามัญเกี่ยวกับการอุทธรณ์และการร้องทุกข์ได้พิจารณาเห็นว่าการกระทำของผู้อุทธรณ์เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามมาตรา 94 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 กรณีล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษา การพิจารณาโทษไล่ออกจากราชการเหมาะสมกับกรณีความผิดแล้ว อุทธรณ์ฟังไม่ขึ้นจึงมีมติยกอุทธรณ์ (มติ อ.ก.ศ.วิสามัญเกี่ยวกับการอุทธรณ์และการร้องทุกข์ ครั้งที่ 9/2550)⁹³

2. การอนาจารต่ออวัยวะสำคัญทางเพศ

นายแดงข้าราชการครู ได้พานักเรียนไปแข่งกีฬาบอลเลย์บอลที่โรงเรียนศาลา โดยใช้รถยนต์กระบะของตนซึ่งให้เด็กหญิงมิน ผู้เสียหายนั่งที่เบาะด้านซ้ายคู่กับตน ในระหว่างทางนายแดง ได้ใช้มือข้างขวาจับพวงมาลัยรถยนต์ และเอื้อมมือข้างซ้ายไปที่บริเวณหน้าอกผู้เสียหาย

⁹² สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา คู่มือการดำเนินการทางวินัย สำหรับข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา โรงพิมพ์ สกสค. ลาดพร้าว พ.ศ.2550 หน้า 133

⁹³ “เรื่องเดียวกัน” หน้า 209-215

และทำการจับหน้าอกและจับอวัยวะเพศของผู้เสียหาย ในขณะที่นายแดงกระทำการดังกล่าวมี ประจักษ์พยาน ซึ่งนั่งด้านหลังคนจับเห็นเหตุการณ์ ต่อมาวันที่ 15 มีนาคม 2548 ในขณะที่เด็กหญิง มินจุงจักรยานผ่านหน้าห้องชั้นประถมศึกษาปีที่ 3 นายแดงได้เรียกผู้เสียหายเข้าไปในห้องเรียน ชั้นประถมศึกษาปีที่ 3 เมื่อเด็กหญิงมินเดินเข้าไปในห้องนายแดง ได้ใช้มือจับอวัยวะเพศเด็กหญิง มินแล้วให้เงินเด็กหญิงมิน จำนวน 100 บาท พฤติการณ์ของนายแดงเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ตามมาตรา 94 วรรคสามแห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 โทษปลดออกจากราชการ (มติ อ.ก.ค.ศ.วิสามันท์เกี่ยวกับวินัยและการออกจากราชการ ครั้งที่ 20/2550)

นายโสด ข้าราชการครู ได้ล่วงละเมิดทางเพศนักเรียนหญิง ชั้น ป.2 และป.3 รวม 7 ราย ดังนี้ วันที่ 23 กรกฎาคม 2551 กอด หอมแก้ม จับอวัยวะเพศ เด็กหญิงแก้วนักเรียนชั้นป.3 และ เด็กหญิงน้ำ นักเรียนชั้น ป.2 และกอดหอมแก้ม เด็กหญิงนิชา นักเรียนชั้น ป.2 ในวันที่ 28 กรกฎาคม 2551 กอดหอมแก้ม จับอวัยวะเพศเด็กหญิงหนึ่งนักเรียนชั้นป.2 และในวันเดียวกันนาย โสดยังกอด หอมแก้มเด็กหญิงกอนักเรียนชั้นป.3 และเด็กหญิง ขอนักเรียนชั้น ป.3 พฤติการณ์ของ นายโสดเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามมาตรา 94 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติระเบียบ ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 โทษปลดออกจากราชการ (มติ อ.ก.ค.ศ.วิสามันท์ เกี่ยวกับวินัยและการออกจากราชการ ครั้งที่ 7/2552)⁹⁴

พฤติการณ์การจับนม จับอวัยวะเพศ ซึ่งเป็นการอนาจารต่ออวัยวะสำคัญทางเพศ อ.ก.ค.ศ.วิสามันท์เกี่ยวกับวินัยและการออกจากราชการ ได้พิจารณาว่าเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ตามมาตรา 94 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา ทั้งสิ้น (มติอ.ก.ค.ศ.วิสามันท์เกี่ยวกับวินัยและการออกจากราชการ ครั้งที่ 8/2552,13/2552,15/2552)

นาย ท. ข้าราชการครูได้กระทำการล่วงละเมิดทางเพศกับเด็กหญิง จ. อายุ 11 ปี นักเรียนชั้นประถมศึกษาปีที่ 5 ขณะสอนวิชาคอมพิวเตอร์ ด้วยการให้เด็กนักเรียนมานั่งเก้าอี้ตัว เดียวกับตน โดยให้เด็กนั่งข้างหน้า นาย ท. นั่งข้างหลังเด็กแล้วใช้มือจับเนื้อตัว โอบกอด หอมแก้ม ใช้มือจับอวัยวะเพศและใช้นิ้วสอดเข้าไปในอวัยวะเพศของเด็กหลายครั้ง พฤติการณ์ของนาย ท.เป็น ความผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามมาตรา 94 วรรคสามแห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและ บุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 โทษปลดออกจากราชการ (มติ อ.ก.ค.ศ.วิสามันท์เกี่ยวกับวินัยและ การออกจากราชการ ครั้งที่ 7/2550)⁹⁵

⁹⁴ การกิจเสริมสร้างและมาตรฐานวินัย สำนักงาน ก.ค.ศ. *คู่มือกรณีตัวอย่างความผิดทางวินัยของ ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547-2552* หน้า 31

⁹⁵ “เรื่องเดียวกัน” หน้า 25

ข้อสังเกตการกระทำโดยใช้นิ้วสอดเข้าไปในอวัยวะเพศของเด็ก เป็นการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศของผู้อื่น ซึ่งถือเป็นการกระทำชำเราตามประมวลกฎหมายอาญาแล้ว

ในการพิจารณากรณีล่วงละเมิดทางเพศโดยการกระทำต่ออวัยวะสำคัญทางเพศของ อ.ก.ค.ศ.วิสามัญเกี่ยวกับการอุทธรณ์และร้องทุกข์ได้มีมติในการพิจารณาดังนี้

นางสาวยาใจได้ไปขอคำปรึกษาการบ้านซึ่งเป็นวิชาภาษาอังกฤษจึงได้ไปพบนายเฉลิม ข้าราชการครู เพื่อขอให้ช่วยแปลภาษาไทยเป็นภาษาอังกฤษ นายเฉลิมจึงให้หนังที่โซฟา เมื่อนายเฉลิมช่วยแปลความหมายให้จนเสร็จ นางสาวยาใจ ได้ยกมือไหว้แล้วลุกขึ้นเพื่อจะกลับแต่นายเฉลิมได้กอดเอว คึงตัวให้หนังที่โซฟาแล้วกอดเอว จับเต้านม และหอมแก้มนางสาวยาใจ นางสาวยาใจจึงร้องไห้วิ่งออกจากห้อง โสตทัศนศึกษา ผู้อำนวยการสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษาพิจารณาโทษตัดเงินเดือนนายเฉลิม 5% เป็นเวลา 2 เดือน อ.ก.ค.ศ.เขตพื้นที่การศึกษาพิจารณาเพิ่มโทษเป็นลดขั้นเงินเดือน 1 ขั้น นายเฉลิมอุทธรณ์คำสั่งเพิ่มโทษต่อ ก.ค.ศ. อ.ก.ค.ศ.วิสามัญเกี่ยวกับการอุทธรณ์และร้องทุกข์ได้พิจารณาเห็นว่ากรณีเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามมาตรา 94 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 ตามแนวการพิจารณาโทษของ ก.ค. ระดับโทษปลดออกจากราชการ จึงให้ผู้บังคับบัญชาแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอย่างร้ายแรงแก่ผู้อุทธรณ์ (มติครั้งที่ 51/2549)⁹⁶

นายคำ ข้าราชการครู ได้กระทำอนาจารเด็กหญิงแดง ศิษย์ที่อยู่ในความดูแลของตน เมื่อครั้งเด็กหญิงแดงเรียนอยู่ชั้นประถมศึกษา โดยกระทำการโอบกอด จับหน้าอก หอมแก้ม ผู้อำนวยการเขตพื้นที่การศึกษาและอ.ก.ค.ศ.เขตพื้นที่การศึกษาเห็นชอบให้ปลดออกจากราชการ นายคำอุทธรณ์ต่อ ก.ค.ศ. อ.ก.ค.ศ.วิสามัญเกี่ยวกับการอุทธรณ์และร้องทุกข์ (ที่ทำแทน ก.ค.ศ.) ได้พิจารณาเห็นว่าพฤติการณ์ของนายคำเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ตามมาตรา 94 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 กรณีล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษา จึงมีมติให้ยกอุทธรณ์ (มติ อ.ก.ค.ศ.วิสามัญเกี่ยวกับการอุทธรณ์และร้องทุกข์ ครั้งที่ 7/2550)⁹⁷

กล่าวโดยสรุป พฤติการณ์การร่วมประเวณี การข่มขืนกระทำชำเรา การกระทำชำเรา หรือการพยายามกระทำการดังกล่าว รวมทั้งการอนาจารต่ออวัยวะสำคัญทางเพศ ซึ่งได้แก่การจับนม จับอวัยวะเพศ เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามมาตรา 94 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547

⁹⁶ สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา คู่มือการดำเนินการทางวินัย สำหรับข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา หน้า201-203

⁹⁷ “เรื่องเดียวกัน” หน้า 206-208

3. กระทำอนาจารต่ออวัยวะอื่นๆ

นายย่ำ ข้าราชการครู ซึ่งมีหน้าที่สอนวิชาคอมพิวเตอร์ ได้ทำการทดสอบเก็บคะแนนเด็กนักเรียน ชั้น ม.3 ขณะทำการทดสอบนางสาวกึ่งกึ่ง นายย่ำได้หอมแก้ม และกอดนางสาวกึ่งกึ่ง นางสาวกึ่งกึ่งได้สะบัดแขนหลุด เป็นเหตุให้มือของนายย่ำ ไปโดนหน้าอกนางสาวกึ่งกึ่ง พฤติการณ์ของนายย่ำ เป็นความผิดวินัยไม่ร้ายแรงตามมาตรา 94 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 กรณีกระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่ว โทษลดขั้นเงินเดือน 1 ขั้น (มติ อ.ก.ค.ศ.วิสามัญเกี่ยวกับวินัยและการออกจากราชการ ครั้งที่ 7/2551)⁹⁸

นายไฟ ข้าราชการครู ได้โทรศัพท์ถึงเด็กหญิงกานนักเรียนชั้นมัธยมศึกษาปีที่ 2 ซึ่งเป็นศิษย์ของตน โดยนายไฟถามเด็กหญิงกานว่า ว่างหรือไม่พร้อมกับการบอกว่ามาหาครูที่โรงเรียนหน่อย เด็กหญิงกานจึงได้ขับรถจักรยานยนต์ไปหานายไฟที่โรงเรียน นายไฟนั่งรออยู่หน้าห้องพลศึกษาของโรงเรียน เมื่อนายไฟเห็นเด็กหญิงกานจึงเรียกให้เข้าไปในห้อง เด็กหญิงกานจึงเดินเข้าไปในห้อง นั่งที่เก้าอี้ในห้อง นายไฟได้ปิดประตูเดินเข้าไปอุ้มเด็กหญิงกานไปนอนบนเบาะยิมทำการถอดกางเกง และกางเกงชั้นในของเด็กหญิงกานออก นายไฟได้นอนทับตัวเด็กหญิงกาน กอด จับเด็กหญิงกานพยายามคืนรน ขัดขืน แต่ไม่สามารถต้านทานแรงนายไฟได้ เวลาผ่านไปประมาณ 20 นาที นายไฟก็ปล่อยตัวเด็กหญิงกาน และสวมกางเกงให้เด็กหญิงกาน เด็กหญิงกานพยายามเดินหนีแต่นายไฟจับเอาไว้ ขณะที่เด็กหญิงกานนั่งอยู่ที่เก้าอี้ นายไฟโอบกอดเอว ชบหน้าลงบนตัวเด็กหญิงกาน ขณะเดียวกันนั้นผู้ปกครองของเด็กหญิงกานได้เปิดประตูเข้าไปพบเห็นเหตุการณ์ พฤติการณ์ของนายไฟ เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามมาตรา 94 วรรคสามแห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 โทษปลดออกจากราชการ (มติ อ.ก.ค.ศ.วิสามัญเกี่ยวกับวินัยและการออกจากราชการ ครั้งที่ 2/2552)⁹⁹

นายนพดล ข้าราชการครู ได้ชักชวนนางสาวสายฟ้าไปร่วมรับประทานอาหารเย็นที่ร้านอาหาร นางสาวสายฟ้าซึ่งให้ความเคารพและไว้วางใจจึงตกลงไปตามที่ชักชวน ในการรับประทานอาหารมีการสังสุรามาดื่มด้วยจนกระทั่งเวลาประมาณ 08.50 น. นายนพดลได้ขับรถยนต์ได้ขับรถยนต์กระบะไปส่งนางสาวสายฟ้าที่หอพักระหว่างทางนายนพดลได้ขับรถแวะเข้าไปจอดยังบริเวณหลังปั้มน้ำมันพีทีที แล้วได้ชวนลามกระทำอนาจารนางสาวสายฟ้าโดยกอด หอมแก้ม รูดซิปกางเกงของตนเอง แล้วบังคับให้นางสาวสายฟ้าใช้มือจับอวัยวะเพศเพื่อช่วยให้สำเร็จ

⁹⁸ “เรื่องเดียวกัน” หน้า 32

⁹⁹ การกึ่งเสริมสร้างและมาตรฐานวินัย สำนักงาน ก.ค.ศ. *คู่มือกรณีตัวอย่างความผิดทางวินัยของข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547-2552* หน้า 29

ความใคร่ ถ้าขัดขึ้นนายนภคลขู่ว่าจะใช้มือส้วงเข้าไปในกระโปรง นางสาวสายฟ้าเกิดความกลัว จำยอมทำตามที่นายนภคลขู่บังคับจนนายนภคลสำเร็จความใคร่ 1 ครั้ง พฤติการณ์ของนายนภคล เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามมาตรา 94 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู และบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 โทษปลดออกจากราชการ (มติ อ.ก.ค.ศ.วิสามัญเกี่ยวกับวินัย และการออกจากราชการ ครั้งที่ 17/2552)¹⁰⁰

ด้วยความเคารพในการพิจารณาของอ.ก.ค.ศ.วิสามัญเกี่ยวกับวินัยและการออกจาก ราชการ ผู้วิจัยเห็นว่ากรณีเป็นการล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษาตามพระราชบัญญัติ ระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาตามมาตรา 94 วรรคสามแล้วเนื่องจากการกระทำ โดยการกอด หอมแก้ม ซึ่งเป็นพฤติการณ์ของการตามความหมายของการล่วงละเมิดทางเพศตาม กฎหมายนี้

4. การล่วงละเมิดทางเพศด้วยวาจา

นายโองข้าราชการครูฝ่ายปกครองของนางสาวดอกไม้มี่ ซึ่งเป็นนักเรียนในความ ดูแล โดยนายโองได้พูดคุยกับนางสาวดอกไม้มี่ในสถานที่ที่ไม่เหมาะสม ซึ่งส่อไปในทางข่มขู่และ ชักชวนให้นางสาวดอกไม้มี่มาร่วมหลับนอนและมีเพศสัมพันธ์กัน อันเป็นการล่วงละเมิดทางเพศ ด้วยวาจา พฤติการณ์ของนายโอง เป็นความผิดวินัยไม่ร้ายแรงตามมาตรา 94 วรรคหนึ่งแห่ง พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 กรณีประพฤติดัง โทษตัดเงินเดือน 5% เป็นเวลา 1 เดือน (มติ อ.ก.ค.ศ.วิสามัญเกี่ยวกับวินัยและการออกจากราชการ ครั้งที่ 11/2552)¹⁰¹

จากการพิจารณาของ อ.ก.ค.ศ.วิสามัญเกี่ยวกับวินัยและการออกจากราชการ ผู้ศึกษา เห็นว่าการใช้วาจาพูดชักชวนให้นักเรียนมาร่วมหลับนอนและมีเพศสัมพันธ์กัน นั้นเป็นการ ล่วงละเมิดทางเพศด้วยวาจา และการหอมแก้ม และกอด เป็นการล่วงละเมิดทางเพศด้วยการอนาจาร ตามความหมายของการล่วงละเมิดทางเพศตามมาตรา 94 วรรคสามแห่งพระราชบัญญัติระเบียบ ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 ที่ ก.ค.ศ. ได้วินิจฉัยตีความแล้ว และ อ.ก.ค.ศ. วิสามัญเกี่ยวกับวินัยและการออกจากราชการ ก็ได้วินิจฉัยตีความว่าเป็นการล่วงละเมิดทางเพศด้วย วาจา แต่ในการลงโทษทางวินัยมิได้ลงโทษตามมาตรา 94 วรรคสาม ซึ่งเป็นความผิดวินัย อย่างร้ายแรง แต่กลับลงโทษเป็นความผิดตามมาตรา 94 วรรคหนึ่ง ซึ่งเป็นความผิดไม่ร้ายแรง จึงเห็นว่าการพิจารณาโทษทางวินัยกรณีนี้เป็นการพิจารณาที่ขัดกับหลักกฎหมายอย่างเห็นได้ชัด

¹⁰⁰ “เรื่องเดียวกัน” หน้า 29

¹⁰¹ “เรื่องเดียวกัน” หน้า 37

5. การเป็นธุระเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น

นายชิต ข้าราชการครูตำแหน่งรองผู้อำนวยการโรงเรียน ได้เบอร์โทรศัพท์ของนางสาวรินผู้เสียหายแล้วนำไปให้นายโก รองผู้อำนวยการสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษา เมื่อนายโกนัดพบผู้เสียหายที่โรงแรม นายชิตได้ขับรถไปรับและส่งนางสาวรินไปโรงแรมเพื่อพบกับนายโก เมื่อผู้เสียหายเข้าไปในห้องของโรงแรมกับนายโก นายโกได้กระทำการกอดและหอมแก้มนางสาวริน เนื่องจากนางสาวรินต้องรีบไปงานกีฬาของโรงเรียนนายโกจึงโทรเรียกให้นายชิตมารับ พฤติการณ์ของนายชิต เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงกรณีประพฤติชั่วอย่างร้ายแรงตามมาตรา 94 วรรคสอง (มติ อ.ก.ค.ศ.วิสามัญเกี่ยวกับวินัยและการออกจากราชการ (ที่ทำการแทน ก.ค.ศ.) ครั้งที่ 7/2551)¹⁰²

ผู้ศึกษาเห็นว่ากรณีดังกล่าวอยู่ในความหมายของการล่วงละเมิดทางเพศตามที่ ก.ค.ศ. ได้วินิจฉัยตีความซึ่งการเป็นธุระเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่นเป็นการล่วงละเมิดทางเพศตามมาตรา 94 วรรคสาม ซึ่งในการวินิจฉัยดังกล่าวควรจะเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามมาตรา 94 วรรคสาม กรณีล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษาด้วย

นอกจากนี้ยังมีการพิจารณาทางวินัยที่ผู้ศึกษาเห็นว่ามีการหลบเลี่ยงข้อเท็จจริงเพื่อมิให้เป็นการกระทำล่วงละเมิดทางเพศ เนื่องจากต้องการช่วยผู้กระทำผิดมิให้ได้รับโทษวินัยอย่างร้ายแรง ดังกรณีที่จะกล่าวถึงต่อไปนี้

นายแทน ข้าราชการครูมีความใกล้ชิดกับเด็กนักเรียนหญิงจนเกินปกติ ในสายตาของบุคคลอื่นและนักเรียน มีการแตะจับมือเด็กในชั่วโมงสอนคอมพิวเตอร์ และสะดุดล้มทับเด็กหญิงน้อยในวันซ้อมกีฬาโรงเรียน แต่พยานหลักฐานยังฟังไม่ได้ว่ามีเจตนาล่วงละเมิดทางเพศต่อเด็กนักเรียน พฤติการณ์ของนายแทน เป็นความผิดวินัยไม่ร้ายแรงตามมาตรา 94 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 กรณีกระทำการ อันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่ว โทษ ตัดเงินเดือน 5% เป็นเวลา 1 เดือน (มติ อ.ก.ค.ศ.วิสามัญเกี่ยวกับวินัยและการออกจากราชการ ครั้งที่ 12/2551)¹⁰³

นายดีก ข้าราชการครูได้ใช้แขนสวมกอดบริเวณเอวนางสาวสาซึ่งเป็นนักเรียน โดยทำไปด้วยความสนิทสนมคุ้นเคย มิได้มีเจตนาที่จะกระทำอนาจารต่อนางสาวสาแต่อย่างใด แต่ได้กระทำต่อหน้าสาธารณชน ทำให้นางสาวสาตกใจและอับอายต่อผู้คนรอบข้างที่พบเห็น จึงตัดสินใจ

¹⁰² สำนักงาน ก.ค.ศ. คู่มือการบริหารงานบุคคลของข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา เกี่ยวกับกฎหมายและระเบียบการอุทธรณ์และการร้องทุกข์และแนววินิจฉัยคดีปกครอง กรุงเทพมหานคร โรงพิมพ์ สกสค. ลาดพร้าว พ.ศ.2552 หน้า 242.

¹⁰³ การกึ่งเสริมสร้างและมาตรฐานวินัย สำนักงาน ก.ค.ศ. คู่มือกรณีตัวอย่างความผิดทางวินัยของข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547-2552 หน้า 6

ไปแจ้งความร้องทุกข์ให้ดำเนินคดีแก่นายตึก พฤติการณ์ของนายตึก เป็นความผิดวินัยไม่ร้ายแรง ตามมาตรา 94 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 กรณีกระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่ว โทษ ตัดเงินเดือน 5% เป็นเวลา 1 เดือน (มติ อ.ก.ค.ศ.วิสามัญเกี่ยวกับวินัยและการออกจากราชการ ครั้งที่ 8/2552)¹⁰⁴

กล่าวโดยสรุป การพิจารณาของ อ.ก.ค.ศ.วิสามัญเกี่ยวกับวินัยและการออกจากราชการ มีการพิจารณาความผิดและโทษกรณีล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษาเมื่อเปรียบเทียบกับพิจารณาของ ก.ค. ในความผิดทางวินัยในเรื่องประพฤติชั่วทางเพศตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 แล้ว การร่วมประเวณี การข่มขืนกระทำชำเรา การกระทำชำเรา หรือการพยายามกระทำการดังกล่าว รวมทั้งการอนาจารต่ออวัยวะสำคัญทางเพศ เช่น จับนม จับอวัยวะเพศ เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงเช่นเดียวกัน จะแตกต่างกันตรงความผิดอนาจารอวัยวะอื่นๆ และการล่วงละเมิดทางเพศด้วยวาจา ซึ่ง ก.ค. ได้พิจารณาเป็นความผิดวินัย ไม่ร้ายแรง แต่ ของ อ.ก.ค.ศ.วิสามัญเกี่ยวกับวินัยและการออกจากราชการ ซึ่งพิจารณาความผิดตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 กลับมีความเห็นที่แตกต่างไม่เป็นมาตรฐานเดียวกัน บางกรณีได้วินิจฉัยให้เป็นการกระทำล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษา อันเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามมาตรา 94 วรรคสาม แต่บางกรณีพฤติกรรม เป็นการกระทำล่วงละเมิดทางเพศแต่ไม่ได้พิจารณาโทษตามมาตรา 94 วรรคสาม แต่กลับวินิจฉัยว่า เป็นความผิดกรณีกระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วตามมาตรา 94 วรรคหนึ่ง และมีบางกรณีมีการหลบเลี่ยงข้อเท็จจริงเพื่อมิให้เข้าองค์ประกอบความผิดของการล่วงละเมิดทางเพศ เนื่องจากอาจเห็นว่าการกระทำดังกล่าวไม่สมควร ได้รับโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงตามผลของกฎหมาย

การมิได้แยกพฤติการณ์การกระทำความผิดไว้อย่างชัดเจน โดยบัญญัติในเรื่องของการล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษา เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง จึงทำให้มีการพิจารณาอย่างหลากหลายและพิจารณาไม่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด นั่นคือบางกรณีที่มีความหมายเป็นการล่วงละเมิดทางเพศแทนที่จะพิจารณาความผิดและโทษเป็นวินัยอย่างร้ายแรงตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 94 วรรคสามแห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาแต่กลับพิจารณาความผิดเป็นวินัยไม่ร้ายแรงตามมาตรา 94 วรรคแรก กรณีประพฤติชั่ว ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่ากฎหมายดังกล่าวมีปัญหาทั้งในทางปฏิบัติและข้อกฎหมาย กล่าวคือการกำหนดความหมายของการล่วงละเมิดทางเพศซึ่งมีความหมายอย่างกว้าง ทำให้มีการใช้ดุลพินิจอย่างหลากหลายไม่เป็นมาตรฐานเดียวกัน และบางกรณีมีการพิจารณาที่ไม่เป็นไปตามกฎหมาย

¹⁰⁴ “เรื่องเดียวกัน” หน้า 34

2. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการล่วงละเมิดทางเพศในต่างประเทศ

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการล่วงละเมิดทางเพศในต่างประเทศ ผู้ศึกษาได้สนใจศึกษา กฎหมายที่กำหนดความผิดทางเพศของประเทศอังกฤษ ซึ่งใช้ระบบ Common Law และประเทศ ฝรั่งเศส ซึ่งใช้ระบบ Civil Law ซึ่งจะได้ทราบถึงลักษณะการกระทำผิดและโทษที่กำหนดไว้ใน เรื่องความผิดทางเพศ เพื่อนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศไทยต่อไป

3.1 ประเทศอังกฤษ

ความผิดทางเพศเกี่ยวกับความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ของประเทศอังกฤษ เมื่อประมาณศตวรรษที่ 16-17 ประเทศอังกฤษ ได้มีการสร้างฐานความผิดโดยศาลเป็นผู้กำหนดขึ้นเอง ต่อมาในปี ค.ศ.1811 มีการออกกฎหมายบัญญัติให้ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราเป็นความผิดตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร โดยใช้ชื่อว่า “The Offences Against the Person Act 1861” หลังจากนั้นมีการพัฒนากฎหมายอย่างต่อเนื่องเรื่อยมา จนในปี ค.ศ.1956 มีการแก้ไขพระราชบัญญัติใหม่ และบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1957 โดยใช้ชื่อว่า “พระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศ ค.ศ.1956” (Sexual Offences Act 1956) และต่อมาได้มีการแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติฉบับใหม่ ขึ้นและยกเลิกพระราชบัญญัติเดิม โดยพระราชบัญญัติใหม่ที่ใช้แทนที่ดังกล่าว มีชื่อว่า “พระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศ ค.ศ.2003” (The Sexual Offences Act 2003) ซึ่งมีการประกาศใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 พฤษภาคม ค.ศ.2004 และยังบังคับใช้จนถึงปัจจุบัน¹⁰⁵

พระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศ ค.ศ.1956 (Sexual Offences Act 1956)

พระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศ ค.ศ.1956 ได้อธิบายความหมายของการกระทำชำเราไว้ดังนี้¹⁰⁶

มาตรา 1 การข่มขืนกระทำชำเราหญิงหรือชาย

- (1) การที่ชายข่มขืนกระทำชำเราหญิงหรือชายอื่นเป็นความผิดทางอาญา
- (2) ชายใดกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ถ้า

¹⁰⁵ สุทธารี เชื้อนแก้ว การนำหลักความรับผิดชอบโดยเด็ดขาดมาใช้ในความผิดทางเพศสำหรับเด็ก วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยพายัพ 2553 หน้า 39

¹⁰⁶ Definitions of Sexual Offences under the 1956 Act

www.legalappeal.co.uk/1_DefinitionsofSexualOffencesunderthe1956Act.doc 15 September 2010, p.1. อ้างใน สุทธารี เชื้อนแก้ว การนำหลักความรับผิดชอบโดยเด็ดขาดมาใช้ในความผิดทางเพศสำหรับเด็ก วิทยานิพนธ์ ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยพายัพ 2553 หน้า 40 (ออนไลน์) สาระสังเขป ค้นคืนเมื่อวันที่ 30 ธันวาคม 2556 จาก <http://tdc.thailis.or.th/tdc/basic.php>

ก. ชายผู้นั้นมีเพศสัมพันธ์กับบุคคลอื่น (ไม่ว่าทางช่องคลอด หรือทาง ทวารหนัก) โดยปราศจากความยินยอมจากบุคคลนั้นในขณะที่มีเพศสัมพันธ์กันและ

ข. ในขณะที่มีเพศสัมพันธ์กัน ชายผู้นั้นรู้ว่าบุคคลนั้นไม่ได้ให้ความ ยินยอม หรือไม่สนใจใยดีว่าบุคคลนั้นจะยินยอมหรือไม่

(3) ชายผู้นั้นกระทำความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา ถ้าทำให้หญิงที่สมรส แล้วมีเพศสัมพันธ์กับตนเองด้วยการทำให้หญิงเข้าใจว่าตนเป็นสามีของหญิงนั้น

มาตรา 5 การกระทำจะเป็นความผิดอาญาร้ายแรง ถ้าชายใดมีเพศสัมพันธ์ ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายกับเด็กหญิงที่มีอายุต่ำกว่า 13 ปี

ความหมายของคำว่า “การมีเพศสัมพันธ์” ได้ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 44 โดย ความหมายของความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราตามพระราชบัญญัตินี้ จะพิจารณาความสมบูรณ์ ของความผิดในการสอดใส่มากกว่าการสำเร็จความใคร่จนถึงขั้นหลั่งน้ำอสุจิ

2. พระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศ ค.ศ.2503

ลักษณะของการล่วงละเมิดทางเพศมีลักษณะของการกระทำหลายรูปแบบและ หลายระดับ ทั้งการสัมผัสกับอวัยวะเพศโดยตรง การสอดใส่ทางช่องปาก หรือทวารหนัก การ กระทำที่ไม่มีการสัมผัสอวัยวะเพศ ตลอดจนการสัมผัสภายนอกร่างกายของผู้ถูกระทำซึ่งสวมใส่ เสื้อผ้าอยู่¹⁰⁷ ซึ่งความผิดทางเพศตามพระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศ ค.ศ.2003 ได้แบ่งระดับ ความผิดทางเพศเป็น 4 ประเภท ได้แก่

1. ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา
2. ความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศโดยการสอดใส่
3. ความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศโดยไม่มีการสอดใส่
4. ความผิดฐานทำให้ผู้อื่นต้องเข้าร่วมกิจกรรมทางเพศโดยปราศจากความ

ยินยอม

มาตรา 1 ความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเรา

(1) ผู้ใดกระทำความผิดฐานนี้ ถ้า

(a) ผู้กระทำความผิดสอดใส่อวัยวะเพศชายเข้าไปในอวัยวะ เพศหญิง ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น

¹⁰⁷ Sentencing Guidelines Council, Sexual Offences Act 2003 Definitive Guideline, อ้างใน สุทธารี เชื้อนแก้ว การนำหลักความรับผิดชอบโดยเด็ดขาดมาใช้ในความผิดทางเพศสำหรับเด็ก วิทยานิพนธ์ ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยพายัพ 2553 หน้า 43 (ออนไลน์) สาระสังเขป ค้นคืนเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 2556 จาก <http://tdc.thailis.or.th/tdc/basic.php>

(b) ผู้ถูกระทำมิได้ให้ความยินยอมในการสอดใส่และ

(c) ไม่มีเหตุอันควรเชื่อว่าผู้ถูกระทำให้ความยินยอมใน

การกระทำนั้น

(2) เหตุอันควรเชื่อว่าผู้ถูกระทำมิได้ให้ความยินยอมหรือไม่นั้นต้องพิจารณาจากสภาพเหตุการณ์ทั้งหมดที่เกิดขึ้น รวมถึงทุกขั้นตอนที่ผู้กระทำเชื่อว่าผู้ถูกระทำให้ความยินยอม

(3) นำมาตรา 75 และ 76 มาปรับใช้กับมาตรานี้ได้

(4) ผู้ใดกระทำการซึ่งเป็นการผิดภายใต้มาตรานี้ต้องได้รับโทษ

สูงสุดจำคุกตลอดชีวิต

คำว่า “ข่มขืนกระทำชำเรา” (rape) ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดค่านิยามของการข่มขืนกระทำชำเราให้ครอบคลุมมากกว่าพระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับเพศ ค.ศ.1956 โดยนอกจากจะให้ความหมายคำว่า การนำอวัยวะเพศชายสอดใส่เข้าไปในอวัยวะเพศหญิงแล้ว ยังรวมถึงการสอดใส่อวัยวะเพศชายเข้าไปในทวารหนักหรือช่องปากด้วย¹⁰⁸

กล่าวโดยสรุป ประเทศอังกฤษมีการแยกระดับความผิดทางเพศไว้ 4 ระดับ โดยแยกการข่มขืนกระทำชำเราออกจากการอนาจาร โดยการล่วงละเมิดทางเพศของประเทศอังกฤษ มีลักษณะของการสัมผัสกับอวัยวะเพศโดยตรง ทางช่องปาก ทวารหนัก และการกระทำที่ไม่สัมผัสทางเพศ ตลอดจนการสัมผัสภายนอกร่างกายของผู้ถูกระทำซึ่งสวมเสื้อผ้าอยู่ การจับเนื้อต้องตัวเหมือนเช่นกฎหมายอาญาของไทย แต่ในลักษณะของการล่วงละเมิดทางเพศตามกฎหมายอื่น เช่น ของสำนักกิจการสตรีและครอบครัว พระราชบัญญัติข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 กฎหมายเหล่านี้จะให้ความหมายของการล่วงละเมิดทางเพศที่กว้างกว่า กล่าวคือนอกจากการสัมผัสร่างกายแล้วยังมีความหมายครอบคลุมไปถึงการล่วงละเมิดทางเพศด้วยวาจา สายตา หรือพฤติกรรมอื่นใดที่สื่อไปในทางเพศด้วย ส่วนความผิดฐานข่มขืนกระทำชำเราของประเทศอังกฤษนั้นเป็นการร่วมประเวณีระหว่างชายและหญิง โดยการสอดใส่อวัยวะเพศชายเข้าในอวัยวะเพศหญิง ทวารหนัก หรือช่องปาก ซึ่งจำกัดผู้กระทำเป็นชายและผู้ถูกระทำเป็นหญิง ส่วนในประเทศไทยจะไม่จำกัดว่าจะการกระทำต่อชายหรือหญิง ส่วนการล่วงล้ำเข้าไปในร่างกายของผู้อื่นด้วยรูปแบบอื่นจะเป็นความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศโดยการสอดใส่ ซึ่งมีโทษเท่ากับการข่มขืนกระทำชำเรา ส่วนการล่วงละเมิดทางเพศโดยไม่มีการสอดใส่จะเทียบได้กับความผิดฐานอนาจารในประมวลกฎหมายอาญาไทย กล่าวคือเป็นการล่วงละเมิดทางเพศต่อเนื้อตัวร่างกายผู้ถูกระทำ

¹⁰⁸ “เรื่องเดียวกัน” หน้า 46

3.2 ประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศส ได้แบ่งความผิดทางเพศไว้เป็น 2 ฐานใหญ่ คือข่มขืนกระทำชำเรา และอนาจาร และนิยามของทั้งสองความผิดได้บัญญัติไว้ในมาตรา 223-23 และ 227-27 Code penal ว่าการข่มขืนกระทำชำเรา คือกิจกรรมทางเพศที่มีการสอดใส่ล่วงล้ำ และการอนาจาร คือกิจกรรมทางเพศอื่นๆ ที่นอกเหนือจากการข่มขืนกระทำชำเรา¹⁰⁹

ลำดับชั้นของโทษในกฎหมายฝรั่งเศส¹¹⁰

อัตราโทษที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสนั้น มีความสัมพันธ์กับการแบ่งประเภทความผิดอย่างชัดเจน ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศที่มีการแบ่งประเภทความผิดอาญาไว้อย่างมีเอกลักษณ์และเป็นระบบ เรียกว่า การแบ่งประเภทความผิดแบบไตรภาค โดยแบ่งประเภทความผิดออกเป็น 3 กลุ่มใหญ่ด้วยกัน ต่างกับระบบการแบ่งประเภทความผิดของประเทศส่วนใหญ่ที่แบ่งประเภทความผิดแบบทวิภาค

ประเภทความผิดที่ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสแบ่งออกเป็น ไตรภาค มีดังนี้

- 1) ความผิดอุกฤษฏ์โทษ
- 2) ความผิดมัชฌิมโทษ
- 3) ความผิดลหุโทษ

คุณลักษณะของการแบ่งประเภทความผิดอาญาในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส นอกจากจะทำให้สามารถจัดกลุ่มประเภทความผิดตามความร้ายแรงของโทษอย่างเป็นระบบแล้ว ยังมีความสัมพันธ์อย่างสอดคล้องกับการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาคดีของเจ้าหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมอาญา ตั้งแต่ชั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจ พนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ และศาล

การกำหนดชั้นของโทษปรับสำหรับความผิดมัชฌิมโทษ โทษปรับถือเป็นโทษหลักโทษหนึ่งที่สามารถใช้ลงแก่ผู้กระทำความผิดมัชฌิมโทษที่เป็นบุคคลธรรมดาได้ แต่สำหรับผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคลนั้น โทษปรับเป็นโทษหลักประเภทเดียวที่สามารถลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดที่เป็นนิติบุคคลได้

โดยหลักทั่วไป การกำหนดชั้นของโทษปรับนั้นจะมีความสัมพันธ์เป็นสัดส่วนกับโทษจำคุก กล่าวคือ หากโทษจำคุกสูง โทษปรับก็จะสูงด้วย ถ้าหากโทษดังกล่าวกำหนดไว้สำหรับความผิดที่อยู่ในหมวดเดียวกัน อย่างไรก็ตาม ในบางครั้งความสัมพันธ์ที่เป็นสัดส่วนระหว่างโทษ

¹⁰⁹ ยี่รัก อัจฉานนท์ กฎหมายข่มขืนใหม่ทำอะไรจะผิดฐานข่มขืนบ้าง ค้นคืนวันที่ 5 กุมภาพันธ์ 2557 จาก <http://ilaw.or.th/node/1859> 26 ก.พ. 2556 ค้นคืนเมื่อ 5 ก.พ. 2557

¹¹⁰ Le Code Penal, Article อ้างถึงใน ดร.อุทัย อาทิวะ โทษ ในกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ค้นคืนเมื่อวันที่ 12 กุมภาพันธ์ 2557 จาก http://www.humanrights.go.go.th/files/penalty_criminal_law_in_France.pdf

จำคุกกับโทษปรับดังกล่าวอาจไม่สามารถนำมาเป็นเกณฑ์กำหนดอัตราโทษสำหรับความผิดบางฐานได้ หากปรากฏว่าความผิดเหล่านั้นต้องการเน้นให้โทษปรับเป็นโทษ ที่มีประสิทธิภาพสูงสุดในการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม

ตัวอย่าง ความผิดที่กำหนดโทษปรับไว้เป็นสัดส่วนกับโทษจำคุก¹¹¹

1) ความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศซึ่งมิใช่การข่มขืนกระทำชำเรา และมีเหตุที่ต้องรับโทษหนักขึ้นตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 222-30 กำหนดโทษจำคุกไว้สิบปี และโทษปรับ 150,000 ยูโร

2) ความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศซึ่งมิใช่การข่มขืนกระทำชำเรา และได้กระทำต่อผู้เยาว์อายุไม่เกินสิบห้าปีหรือกระทำต่อบุคคลที่อยู่ในภาวะอ่อนแออันเนื่องมาจากอายุ การเจ็บป่วย ความพิการ ความบกพร่อง ทางกายหรือทางจิต หรืออยู่ในภาวะตั้งครรภ์ ซึ่งปรากฏชัดเจนหรืออยู่ในความรู้เห็นของผู้กระทำความผิด ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 222-29 กำหนดโทษจำคุกไว้เจ็ดปี และโทษปรับ 100,000 ยูโร

3) ความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศซึ่งมิใช่การข่มขืนกระทำชำเรา ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 222-27 กำหนดโทษจำคุกไว้ห้าปี และโทษปรับ 75,000 ยูโร

4) ความผิดฐานสับเปลี่ยนตัวเด็ก การปิดบังซ่อนเร้นกำเนิดที่แท้จริงของเด็ก ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 227-13 หรือความผิดฐานยุยงให้ผู้อื่นกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 223-13 กำหนดโทษจำคุกไว้สามปี และโทษปรับ 45,000 ยูโร

5) ความผิดฐานพรางผู้เยาว์ไปจากผู้ใช้อำนาจปกครองหรือผู้ที่ได้รับมอบหมายอำนาจ หรือที่พักอาศัยปกติของผู้เยาว์ ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 227-7 หรือความผิดฐานเปลือยหรือเปิดเผยร่างกายต่อหน้าธารกำนัล ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 222-32 หรือการกระทำอันเป็นการข่มเหงหรือรังแกผู้อื่น เพื่อความสุขทางเพศของตน ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 222-33 กำหนดโทษจำคุกไว้หนึ่งปี และโทษปรับ 15,000 ยูโร

6) ความผิดฐานไม่แจ้งการย้ายภูมิลำเนาต่อเจ้าหน้าที่ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 227-4 กำหนดโทษจำคุกไว้หกเดือน และโทษปรับ 7,500 ยูโร

อย่างไรก็ตาม สำหรับความผิดร้ายแรงบางประเภท การกำหนดอัตราโทษปรับได้คำนึงถึงผลตอบแทนอันมีมูลค่ามหาศาลที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับจากการกระทำความผิด ดังนั้น

¹¹¹ “เรื่องเดียวกัน” หน้า 10

การกำหนดโทษปรับสำหรับความผิดประเภทนี้จึงแตกต่างจากการกำหนดสัดส่วนความสัมพันธ์ระหว่างโทษปรับกับโทษจำคุกที่กำหนดไว้สำหรับความผิดดังกล่าวข้างต้น¹¹²

ตัวอย่างเช่น

1) ความผิดฐานแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณี ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 225-5 กำหนดโทษจำคุกไว้เจ็ดปี และมีโทษปรับ 150,000 ยูโร

2) ความผิดฐานแสวงหาประโยชน์จากการค้าประเวณีที่กระทำต่อผู้เยาว์ หรือต่อบุคคลผู้อ่อนแออันเนื่องมาจากอายุ โรค ความพิการความบกพร่องทางกายหรือจิตใจ ผู้มีครรภ์ หรือต่อบุคคลหลายคน หรือต่อบุคคลที่ถูกงูใจให้กระทำการค้าประเวณีนอกอาณาเขตดินแดนของสาธารณรัฐฝรั่งเศส หรือบุคคลที่เดินทางเข้ามาในอาณาเขตดินแดนของสาธารณรัฐฝรั่งเศส หรือกระทำโดยบุพการีโดยชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าตามความเป็นจริงหรือโดยการรับบุตรบุญธรรม ฯลฯ ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 225-7 ซึ่งกำหนดโทษจำคุกไว้สิบปี และมีโทษปรับ 1,500,000 ยูโร

กล่าวโดยสรุป กฎหมายความผิดทางเพศของประเทศฝรั่งเศส ได้แยกการกระทำ ความผิดฐานและโทษฐานกระทำซ้ำเร้ากับความฐานอนาจารไว้อย่างชัดเจน โดยความผิดฐานอนาจารนั้นเป็นความผิดฐานล่วงละเมิดทางเพศซึ่งมิใช่การข่มขืนกระทำซ้ำเร้า ซึ่งชั้นของโทษในความผิดฐานข่มขืนกระทำซ้ำเร้าจะต้องได้รับโทษหนักกว่าความผิดฐานอนาจาร ซึ่งมีลักษณะคล้ายกับกฎหมายของประเทศไทยในประมวลกฎหมายอาญา

¹¹² “เรื่องเดียวกัน” หน้า 11

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาข้อกฎหมายการล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษา

ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาซึ่งเดิมมาจากข้าราชการครูตามพระราชบัญญัติครู พ.ศ. 2523 ในเรื่องของวินัยและการรักษาวินัยได้นำพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2518 และพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 มาใช้โดยอนุโลม โดยหากมีการประพฤติผิดในเรื่องเพศ จะถือว่าเป็นผู้ประพฤติชั่วตามมาตรา 98 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการ พลเรือน พ.ศ.2535 ซึ่งมีทั้งความผิดวินัยไม่ร้ายแรงและความผิดวินัยอย่างร้ายแรง และต่อมา ก.ค. ได้วางแนวทางการพิจารณาโทษข้าราชการครูที่กระทำผิดวินัยกรณีประพฤติชั่วทางเพศไว้โดยมีสาระสำคัญว่าการร่วมประเวณี หรือพยายามร่วมประเวณี การอนาจารต่ออวัยวะสำคัญทางเพศต่อศิษย์หรือผู้เยาว์ เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ส่วนการอนาจารต่ออวัยวะอื่นๆ การล่วงละเมิดทางเพศด้วยวาจา ต่อศิษย์หรือผู้เยาว์เป็นความผิดวินัยไม่ร้ายแรง

ต่อมาเมื่อพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 มาตรา 94 วรรคสาม ได้บัญญัติให้การล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษา เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ซึ่งความหมายของคำว่า “ล่วงละเมิดทางเพศ” ตามพระราชบัญญัตินี้ มีความหมาย ที่กว้าง ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าพฤติกรรมการกระทำชำเรา การอนาจาร การล่วงละเมิดทางเพศด้วยวาจา หรือการกระทำอื่นที่มีผลกระทบทางจิตใจเป็นความหมายของคำว่าล่วงละเมิดทางเพศทั้งสิ้น ซึ่งหากมีการกระทำความผิดดังกล่าวต่อผู้เรียนหรือนักศึกษาแล้ว เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงทั้งสิ้น โดยที่โทษทางวินัยข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษามีอยู่ 2 ระดับ คือความผิดวินัยไม่ร้ายแรง ซึ่งมีระดับการลงโทษอยู่ 3 สถาน คือภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน ลดขั้นเงินเดือน สำหรับความผิดวินัยอย่างร้ายแรง มีระดับการลงโทษอยู่ 2 สถาน คือปลดออก และไล่ออกจากราชการ จึงกล่าวได้ว่าหากข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษามีการกระทำล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษา จะต้องได้รับโทษทางวินัยในสถานโทษปลดออก หรือไล่ออก ทำให้เกิดปัญหาหลากหลายประการ ดังนี้

1. การใช้ดุลพินิจอย่างหลากหลายไม่เป็นมาตรฐานเดียวกัน

กล่าวคือกระทำการล่วงละเมิดทางเพศในลักษณะเดียวกันเช่นการอนาจารต่ออวัยวะอื่น เช่น จับแขน ขา กอด จูบแต่กลับพิจารณาบางกรณีเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามมาตรา 94

วรรคสาม และบางกรณีเป็นความผิดวินัยไม่ร้ายแรงตามมาตรา 94 วรรคหนึ่ง ดังเช่นมติของ อ.ก.ค.ศ. วิสามัญเกี่ยวกับวินัยและการออกจากราชการครั้งที่ 7/2551 ได้วินิจฉัยในกรณีข้าราชการครูได้หอม แก้ม และกอดนักเรียนหญิงในขณะที่ทำการทดสอบเก็บคะแนนเด็กนักเรียนชั้น ม.3 เป็นความผิดวินัยไม่ร้ายแรงตามมาตรา 94 วรรคหนึ่ง กรณีกระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่ว แต่อีกกรณีหนึ่งในมติของ อ.ก.ค.ศ. วิสามัญเกี่ยวกับวินัยและการออกจากราชการ ครั้งที่ 2/2552 ข้าราชการครูได้อุ้มนักเรียนหญิงไปนอนบนเบาะยิมทำการถอดกางเกงและกางเกงชั้นในของนักเรียนหญิงและได้นอนทับตัว กอด จูบ แต่มีผู้เห็นเหตุการณ์เสียก่อน เป็นกรณีความผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามมาตรา 94 วรรคสาม กรณีล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษา รวมทั้งมติของ อ.ก.ค.ศ. วิสามัญเกี่ยวกับวินัยและการออกจากราชการครั้งที่ 17/2552 ข้าราชการครูได้กอด หอมแก้ม ให้นักเรียนหญิงจับอวัยวะเพศเพื่อช่วยให้สำเร็จความใคร่จนสำเร็จความใคร่ 1 ครั้ง กรณีเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามมาตรา 94 วรรคสาม กรณีล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษา

โดยที่คำว่า “ล่วงละเมิดทางเพศ” ซึ่งมีความหมายที่กว้าง การกระทำอนาจารก็เป็นความหมายของคำว่าล่วงละเมิดทางเพศ หากกระทำต่อผู้เรียนหรือนักศึกษาแล้วถือว่าครบองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 94 วรรคสาม ซึ่งกำหนดให้เป็นวินัยอย่างร้ายแรง แต่ อ.ก.ค.ศ. วิสามัญเกี่ยวกับวินัยและการออกจากราชการกลับมีมติครั้งที่ 7/2551 ว่าเป็นความผิดวินัยไม่ร้ายแรง โดยปรับเข้ากับความผิดฐานประพฤติชั่วตามมาตรา 94 วรรคหนึ่ง เมื่อเทียบกับการกระทำอนาจารตามมติอ.ก.ค.ศ.เกี่ยวกับวินัยและการออกจากราชการครั้งที่ 2/2552 และครั้งที่ 17/2552 ซึ่งเห็นว่าเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามมาตรา 94 วรรคสามแล้ว จะเห็นว่าพฤติกรรมการล่วงละเมิดทางเพศในกรณีกระทำการอนาจารเช่นเดียวกัน แม้ว่าการกระทำจะมีความมากน้อยต่างกันกล่าวคือพฤติการณ์ตามมติที่ 7/2551 มีพฤติการณ์เพียงการกอด หอมแก้ม แต่พฤติการณ์ตามมติที่ 2/2552 มีการถอดกางเกง นอนทับตัว และพฤติการณ์ตามมติที่ 17/2552 มีการให้จับอวัยวะเพศของผู้กระทำ แต่กระนั้นก็ยังเป็นพฤติการณ์ของการล่วงละเมิดทางเพศประเภทอนาจารเช่นเดียวกัน เมื่อกฎหมายกำหนดให้การล่วงละเมิดทางเพศมีความหมายรวมถึงการอนาจารด้วยแล้ว ย่อมพิจารณาว่ากรณีอนาจารต่อผู้เรียนหรือนักศึกษาไม่ว่าลักษณะใดถือเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงทั้งสิ้น แต่การที่องค์คณะบุคคลผู้มีอำนาจพิจารณา ได้พิจารณาถึงความรุนแรงของการกระทำโดยไม่มีขอบเขตที่ชัดเจน ทำให้มีการใช้ดุลพินิจอย่างหลากหลายไม่เป็นมาตรฐานเดียวกัน ซึ่งอาจไม่เป็นธรรมกับผู้กระทำความคิดได้

2. การใช้ดุลพินิจในการลงโทษทางวินัยที่ไม่เป็นไปตามหลักกฎหมาย

กล่าวคือ ตามมาตรา 94 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 ได้กำหนดให้การล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษาเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง โดยมีสถานโทษปลดออก หรือไล่ออก โดยที่ความหมายของคำว่าล่วงละเมิดทางเพศ ซึ่ง ก.ค.ศ. โดย อ.ก.ค.ศ.วิสามัญเกี่ยวกับกฎหมายและระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา ได้วินิจฉัยตีความว่า “การล่วงละเมิดทางเพศ” หมายถึงการกระทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายเพื่อสนองความใคร่ของตนเองหรือผู้อื่น ทำให้ผู้อื่นได้รับความเดือดร้อนเสียหาย ทั้งในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดไว้ว่าเป็นความผิดทางอาญา เช่นการข่มขืนกระทำชำเรา การอนาจาร การเป็นธุระเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่นหรือกรณีที่ถูกกฎหมายมิได้กำหนดไว้ทั้งกรณีที่เป็นการกระทำทางกาย หรือทางวาจา หรือการกระทำที่มีผลกระทบกระเทือนหรือมีผลทางจิตใจไม่ว่า จะเป็นกรณีที่ผู้ถูกกระทำจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าคำว่า “ล่วงละเมิดทางเพศ” ตามมาตรา 94 วรรคสาม นี้มีความหมายที่กว้าง ซึ่งรวมถึงการข่มขืนกระทำชำเรา การอนาจาร การล่วงละเมิดทางเพศด้วยวาจา หรือการกระทำอื่นที่กระทบต่อจิตใจด้วย แต่การพิจารณาขององค์คณะบุคคลซึ่งมีอำนาจในการพิจารณาได้มีการวินิจฉัยในบางกรณีในเรื่องการล่วงละเมิดทางเพศด้วยการอนาจารหรือด้วยวาจาเป็นความผิดที่มีโทษการลงโทษทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษาตามมาตรา 94 วรรคสาม ดังเช่นมติ อ.ก.ค.ศ.วิสามัญเกี่ยวกับวินัยและการออกจากราชการ ครั้งที่ 11/2552 ข้าราชการครูได้พูดคุยกับนักเรียนหญิงซึ่งส่อไปในทางข่มขู่และชักชวนให้นักเรียนหญิงมาร่วมหลับนอนและมีเพศสัมพันธ์กัน อันเป็นการล่วงละเมิดทางเพศด้วยวาจา เป็นความผิดวินัยไม่ร้ายแรงกรณีประพฤติชั่วตามมาตรา 94 วรรคหนึ่ง หรือมติ อ.ก.ค.ศ. วิสามัญเกี่ยวกับวินัยและการออกจากราชการครั้งที่ 7/2551 ได้วินิจฉัยในกรณีข้าราชการครูได้หอมแก้ม และกอดนักเรียนหญิงในขณะที่ทำการทดสอบเก็บคะแนนเด็กนักเรียนชั้น ม.3 เป็นความผิดวินัยไม่ร้ายแรงตามมาตรา 94 วรรคหนึ่ง กรณีกระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่ว ทั้งสองกรณีนี้ จะเห็นได้ว่าการใช้วาจาพูดชักชวนให้นักเรียนมาร่วมหลับนอนและมีเพศสัมพันธ์กัน นั้นเป็นการล่วงละเมิดทางเพศด้วยวาจา และการหอมแก้มและกอด เป็นการล่วงละเมิดทางเพศด้วยการอนาจารตามความหมายของการล่วงละเมิดทางเพศตามมาตรา 94 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 ที่ ก.ค.ศ. ได้วินิจฉัยตีความแล้ว การที่องค์คณะบุคคลผู้มีอำนาจพิจารณาได้พิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดวินัยไม่ร้ายแรงตามมาตรา 94 วรรคหนึ่ง จึงเป็นการใช้ดุลพินิจที่มีชอบด้วยกฎหมาย

3. การบิดเบือนข้อเท็จจริงเพื่อหลบเลี่ยงข้อกฎหมาย

จากการที่พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาได้บัญญัติให้การล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษาเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ซึ่งคำว่าล่วงละเมิดทางเพศมีความหมายที่กว้างดังที่กล่าวไปแล้วข้างต้น ทำให้ผู้มีอำนาจในการพิจารณาตลอดจนคณะกรรมการสอบสวนวินัย มีการบิดเบือนข้อเท็จจริงโดยหลบเลี่ยงข้อกฎหมายเพื่อช่วยเหลือผู้กระทำผิดมิให้ถูกลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรง ดังเช่น กรณีของนายแทน ข้าราชการครูมีความใกล้ชิดกับเด็กนักเรียนหญิงจนเกินปกติในสายตาของบุคคลอื่นและนักเรียน มีการแตะจับมือเด็กในชั่วโมงสอนคอมพิวเตอร์ และสะคุดลัมทับเด็กหญิงน้อยในวันซ้อมกีฬาโรงเรียน แต่พยานหลักฐานยังฟังไม่ได้ว่ามีเจตนาล่วงละเมิดทางเพศต่อเด็กนักเรียน พฤติการณ์ของนายแทนเป็นความผิดวินัยไม่ร้ายแรงตามมาตรา 94 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 กรณีกระทำการอันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่ว (มติ อ.ก.ค.ศ. วิสามัญเกี่ยวกับวินัยและการออกจากราชการ ครั้งที่ 12/2551) หรือกรณีนายดี๊ก ข้าราชการครูได้ใช้แขนสวมกอดบริเวณเอวนางสาวสาซึ่งเป็นนักเรียน โดยทำไปด้วยความสนิทสนมคุ้นเคย มิได้มีเจตนาที่จะกระทำอนาจารต่อนางสาวสาแต่อย่างใด แต่ได้กระทำต่อหน้าสาธารณชน ทำให้นางสาวสาตกใจและ อับอายต่อผู้คนรอบข้างที่พบเห็น จึงตัดสินใจไปแจ้งความร้องทุกข์ให้ดำเนินคดีแก่นายดี๊ก พฤติการณ์ของนายดี๊ก เป็นความผิดวินัยไม่ร้ายแรงตามมาตรา 94 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 กรณีกระทำการ อันได้ชื่อว่าเป็นผู้ประพฤติชั่ว (มติ อ.ก.ค.ศ. วิสามัญเกี่ยวกับวินัยและการออกจากราชการ ครั้งที่ 8/2552) ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าการสะคุดลัมทับนักเรียนหญิงตามกรณีแรก ซึ่งได้สรุปว่ายังฟังไม่ได้ว่ามีเจตนาล่วงละเมิดทางเพศนั้น การมีพฤติการณ์ใกล้ชิดกับนักเรียนหญิงจนเกินปกติ และมีการแตะจับมือเด็กในชั่วโมงสอน ซึ่งตามวิสัยครูชายไม่ควรกระทำการเช่นนั้นหากไม่มีเจตนาพิเศษ อีกทั้งการสะคุดลัมทับตัวนักเรียนหญิงในวันซ้อมกีฬานั้น ในทางการสอบสวนย่อมต้องสอบพยานบุคคลที่อยู่ในเหตุการณ์เพื่อนำมาสรุปว่าพฤติการณ์มีเจตนาหรือไม่ แต่การสรุปว่ายังฟังไม่ได้ว่ามีเจตนาล่วงละเมิดทางเพศนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่าความผิดในกรณีนี้ในความคิดของวิญญูชนย่อมเห็นว่าเป็นการกระทำที่ไม่ร้ายแรง แต่หากพิจารณาว่ามีเจตนาล่วงละเมิดทางเพศแล้วจะครบองค์ประกอบของความผิดวินัยตามมาตรา 94 วรรคสามซึ่งเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงอันต้องถูกลงโทษไม่ต่ำกว่าปลดออกจากราชการ สำหรับกรณีของนายดี๊กได้สวมกอดบริเวณเอวของนางสาวสาก็เช่นเดียวกันได้สรุปว่าไม่มีเจตนาอนาจารทั้งที่ปกติชนคนธรรมดา ข้าราชการครูย่อมไม่กระทำการโดยการใช้อำนาจสวมกอดบริเวณเอวนักเรียนหญิงเป็นแน่แท้ นอกจากมีเจตนาในการกระทำอนาจาร แต่มีการสรุปว่าทำไปด้วยความ

สนิทสนมคุ้นเคยมิได้มีเจตนากระทำอนาจาร ซึ่งทั้งสองกรณีที่กล่าวมาแล้วข้างต้น เป็นผลจากพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 ที่ได้กำหนดให้การล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษาเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามมาตรา 94 วรรคสาม จึงทำให้มีการเบี่ยงเบนข้อเท็จจริงในกรณีที่เป็นกรกระทำล่วงละเมิดทางเพศเพียงเล็กน้อยแต่ต้องการหลบข้อกฎหมายเพื่อมิให้อยู่ในความหมายของการล่วงละเมิดทางเพศ อันเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง

4. ความไม่เป็นธรรมต่อผู้ถูกลงโทษทางวินัย

กล่าวคือ การที่พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 มาตรา 94 วรรคสาม ได้กำหนดให้การล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษาเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง นั้น เมื่อศึกษาถึงกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับการล่วงละเมิดทางเพศซึ่งผู้ศึกษาได้นำมาศึกษาได้แก่พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 และประมวลกฎหมายอาญาแล้วสามารถนำมาวิเคราะห์ได้ดังนี้

4.1 ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาเดิมมาจากข้าราชการครู ตามพระราชบัญญัติครู พ.ศ.2523 โดยในเรื่องของวินัยและการรักษาวินัยได้นำระเบียบของข้าราชการพลเรือนมาใช้โดยอนุโลม ซึ่งในเรื่องของการกระทำผิดวินัยกรณีประพฤติผิดทางเพศนั้น ได้ปรับใช้ตามความผิดวินัยกรณีประพฤติชั่ว ตามมาตรา 98 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 ซึ่งมีทั้งความผิดวินัยไม่ร้ายแรงและความผิดวินัยอย่างร้ายแรง และต่อมา ก.ค. ได้วางแนวทางการพิจารณาโทษข้าราชการครูที่กระทำผิดวินัยกรณีประพฤติชั่วทางเพศไว้โดยมีสาระสำคัญว่าการร่วมประเวณีหรือพยายามร่วมประเวณี การอนาจารต่ออวัยวะสำคัญทางเพศต่อศิษย์หรือผู้เยาว์ เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ส่วนการอนาจารต่ออวัยวะอื่นๆ การล่วงละเมิดทางเพศด้วยวาจา ต่อศิษย์หรือผู้เยาว์ เป็นความผิดวินัยไม่ร้ายแรง จะเห็นได้ว่ากฎหมายเดิมที่ใช้อยู่ก่อน แม้ว่าจะเป็นการกระทำต่อเด็กนักเรียน หรือผู้เยาว์ ยังมีการแยกกระดับการลงโทษไว้ 2 ระดับ คือระดับไม่ร้ายแรง และระดับร้ายแรง ซึ่งระดับไม่ร้ายแรงนั้น ได้แก่พฤติการณ์ของการกระทำที่เป็นการอนาจารต่ออวัยวะที่ไม่สำคัญทางเพศ การล่วงละเมิดทางเพศด้วยวาจา และพฤติกรรมอื่นๆ โดยเป็นความผิดวินัยไม่ร้ายแรงกรณีประพฤติชั่วตามมาตรา 98 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 ส่วนระดับร้ายแรงนั้น ได้แก่พฤติการณ์ของการกระทำที่เป็นการร่วมประเวณี พยายามร่วมประเวณี กระทำอนาจารต่ออวัยวะสำคัญทางเพศ ซึ่งได้แก่หน้าอก อวัยวะเพศ กรณีดังกล่าวเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงกรณีประพฤติชั่วอย่างร้ายแรงตามมาตรา 98 วรรคสอง รวมทั้งในปัจจุบัน

สำนักงาน ก.พ. ได้ออกกฎ ก.พ. ว่าด้วยการกระทำการอันเป็นการ ล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ พ.ศ.2553 โดยใช้บังคับกับข้าราชการกระทำกับข้าราชการด้วยกันหรือ ซึ่งเป็นความผิดวินัยไม่ร้ายแรง แต่บทบัญญัติการล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษาตามมาตรา 94 วรรคสามแห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 ซึ่งมีความหมายที่กว้างไม่ว่าจะเป็นการอนาจารต่ออวัยวะอื่นๆ หรือการล่วงละเมิดทางเพศด้วยวาจาที่อยู่ในความหมายของการล่วงละเมิดทางเพศตามมาตรา 94 ซึ่งหมายถึงว่าเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงเช่นเดียวกัน ซึ่งอาจไม่เป็นกรรมกับผู้ที่มิมีพฤติการณ์การกระทำผิดในกรณีดังกล่าว รวมทั้งกรณีที่มีการกระทำล่วงละเมิดทางเพศต่อเพื่อนร่วมงานซึ่งอยู่ในระหว่างเป็นนักศึกษาในระดับอุดมศึกษาซึ่งอยู่ในความหมายของผู้เรียนหรือนักศึกษาตามบทบัญญัตินี้ด้วยเช่นกัน เมื่อเทียบกับกฎหมายของข้าราชการพลเรือนซึ่งได้บัญญัติความผิดในเรื่องล่วงละเมิดทางเพศระหว่างข้าราชการด้วยกันไว้ว่าเป็นความผิดวินัยไม่ร้ายแรง จะเห็นว่าบทบัญญัติความผิดวินัยกรณีล่วงละเมิดทางเพศของกฎหมายข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา มีความรุนแรงมากกว่า ซึ่งอาจไม่เป็นกรรมกับข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาที่กระทำความผิดต่อข้าราชการด้วยกันได้

4.2 ประมวลกฎหมายอาญา ได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการกระทำผิดในเรื่องเพศไว้ตั้งแต่มาตรา 279 ถึงมาตรา 287 โดยมาตรา 276 เป็นบทบัญญัติความผิดในเรื่องของการข่มขืนกระทำชำเรา มาตรา 277 เป็นบทบัญญัติความผิดในเรื่องการกระทำชำเราเด็กอายุไม่เกิน 15 ปี มาตรา 278 เป็นบทบัญญัติความผิดในเรื่องการกระทำอนาจารต่อบุคคลอายุเกินสิบห้าปี มาตรา 279 เป็นบทบัญญัติความผิดในเรื่องของการกระทำอนาจารต่อเด็กอายุไม่ถึง 15 ปี มาตรา 282 เป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการเป็นธุระจัดหา การพาไปเพื่อการอนาจารและ มาตรา 285 เป็นบทบัญญัติในเรื่องของการกระทำต่อศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแล เป็นเหตุฉกรรจ์ซึ่งต้องได้รับโทษเพิ่มขึ้น ซึ่งบทบัญญัติการกระทำผิดในเรื่องเพศนี้ได้แยกลักษณะของการกระทำและบทลงโทษไว้อย่างชัดเจนและแตกต่างกัน กล่าวคือ การกระทำชำเราจะมีโทษหนักกว่าการอนาจาร และจะต้องรับ โทษหนักขึ้นอีกหนึ่งในสามเมื่อกระทำต่อศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแล เช่นเดียวกับกฎหมายในประเทศอังกฤษ และกฎหมายเยอรมันที่มีการแยกความผิดและโทษของการกระทำชำเราและการอนาจารไว้อย่างชัดเจน อีกทั้งการกำหนดความผิดได้พิจารณาถึงอายุของผู้ถูกระทำด้วย เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติในเรื่องความผิดวินัยกรณีล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษา ที่ได้รวมการกระทำทั้งการกระทำชำเรา การอนาจารไว้เป็นความผิดตามบทบัญญัตินี้ซึ่งเป็นความผิดวินัยระดับเดียวกัน ทั้งที่ความรุนแรงแตกต่างกัน กล่าวคือ การล่วงละเมิดทางเพศโดยการกระทำชำเรา ย่อมมีความรุนแรงกว่าการล่วงละเมิดทางเพศโดยการอนาจาร แต่กลับได้รับโทษทางวินัยในระดับเดียวกัน ซึ่งหากจะพิจารณาถึงว่าเป็นการกระทำต่อศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแล อันต้องรับโทษหนักขึ้นเหมือนดังเช่นกฎหมายอาญา แต่ความผิด

ตามมาตรา 94 วรรคสามนี้ ไม่ว่าจะทำต่อผู้เรียนหรือนักศึกษาก็เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง กล่าวคือไม่จำกัดเฉพาะนักเรียน หรือศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแล แต่ครอบคลุมถึงผู้เรียน ไม่ว่าจะเรียนในระบบหรือนอกระบบ นักศึกษาในระดับอุดมศึกษาด้วย จึงอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายข้าราชการครู และบุคลากรทางการศึกษามีได้คำนึงถึงหลักการใช้ดุลพินิจตามทฤษฎีเด็ดขาดและทฤษฎีสัมพัทธ์ ในการพิจารณาโทษตามระดับความร้ายแรงของการกระทำเลย ซึ่งไม่เป็นธรรมกับผู้กระทำความผิดในลักษณะที่มีความรุนแรงเล็กน้อยแต่ได้รับโทษเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดในลักษณะรุนแรง

5. ปัญหาของการบังคับใช้กฎหมาย

จากการพิจารณาปัญหาที่เกิดขึ้นดังกล่าวข้างต้น อาจกล่าวได้ว่าปัญหาต่างๆ เกิดจากตัวกฎหมายไม่เหมาะสมต่อการบังคับใช้ ซึ่งการที่พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 ได้กำหนดให้การล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษาเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ทำให้มีปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายคือ

5.1 กรณีมีการบังคับใช้กฎหมายตามตัวบทกฎหมายอย่างเคร่งครัด กล่าวคือการกระทำ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำชำเรา การอนาจาร หรือล่วงละเมิดทางเพศด้วยวาจา เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงทั้งหมดอันต้องถูกลงโทษทางวินัย 2 สถานคือ ปลดออก หรือไล่ออก ซึ่งอาจไม่เป็นธรรมกับผู้กระทำการล่วงละเมิดทางเพศในระดับไม่รุนแรงเช่นเดียวกับการกระทำชำเรา เช่นการจับแขน ขา หรือการล่วงละเมิดทางเพศด้วยวาจา อันอาจกล่าวได้ว่าการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวไม่เหมาะสมกับกรณีความผิดก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมกับผู้กระทำความผิดดังกล่าว

5.2 ผู้มีอำนาจพิจารณาความผิดและโทษรวมทั้งคณะกรรมการสอบสวนซึ่ง มีความเห็นว่าการผิดล่วงละเมิดทางเพศด้วยความผิดเล็กน้อยเช่น การจับมือ จับแขน การกอด หอม แต่เพื่อมิให้เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงจึงเบี่ยงเบนข้อเท็จจริงเพื่อหลบเลี่ยงข้อกฎหมายมิให้ครบองค์ประกอบความผิดกรณีล่วงละเมิดทางเพศตามมาตรา 94 วรรคสาม จึงทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

5.3 มีการใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวาง หลายมาตรฐานโดยมิได้คำนึงถึงบทบัญญัติทางกฎหมายที่กำหนดให้การล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษาเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง เช่น การกระทำอนาจาร การล่วงละเมิดทางเพศด้วยวาจา แต่กลับพิจารณาความผิดและโทษเป็นความผิดวินัยไม่ร้ายแรง กรณีประพฤติชั่วตามมาตรา 94 วรรคหนึ่ง ซึ่งทำให้กฎหมายดังกล่าวไม่มีผลต่อการบังคับใช้ ทั้งนี้อาจเนื่องมาจากผู้ใช้ดุลพินิจยังคิดแนวทางพิจารณาพิจารณาเดิมจาก

ก.ค. ที่กำหนดแนวทางพิจารณาความผิดและโทษไว้ว่าการอนาจารต่ออวัยวะอื่น การล่วงละเมิดทางเพศด้วยวาจา เป็นความผิดวินัยไม่ร้ายแรง โดยไม่คำนึงถึงบทบัญญัติของกฎหมายตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 หรือหากเจตนาารมณ์ของกฎหมายมีความมุ่งหมายให้การล่วงละเมิดทางเพศตามมาตรา 94 วรรคสาม มิได้รวมถึงการกระทำดังกล่าว ก็ควรจะกำหนดไว้ให้ชัดเจนเพื่อจะได้ไม่เป็นปัญหาในทางปฏิบัติและจะได้ไม่ขัดกับหลักกฎหมายที่วางไว้

กล่าวโดยสรุป การที่พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 ได้กำหนดให้การล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษาเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามมาตรา 94 วรรคสาม ทำให้เกิดปัญหาที่มีการใช้ดุลพินิจอย่างหลากหลายไม่เป็นมาตรฐานเดียวกัน มีการใช้ดุลพินิจในการลงโทษทางวินัยไม่เป็นไปตามหลักกฎหมาย มีการบิดเบือนข้อเท็จจริงเพื่อหลบเลี่ยงข้อกฎหมาย ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้ถูกลงโทษทางวินัย มีปัญหาในการบังคับใช้กฎหมาย จึงสมควรมีการปรับปรุงแก้ไขมาตรา 94 วรรคสามแห่งระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 เพื่อให้มีความเหมาะสมเป็นธรรม และเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพต่อไป



บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 มาตรา 94 วรรคสาม กำหนดให้การล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษาเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ตามมาตรา 94 วรรคสาม ซึ่งคำว่า “ล่วงละเมิดทางเพศ” นั้น ก.ค.ศ. ผู้มีอำนาจวินิจฉัยตีความได้ให้ความหมายไว้อย่างกว้าง กล่าวคือการล่วงละเมิดทางเพศหมายถึงการกระทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายเพื่อสนองความใคร่ของตนเองหรือผู้อื่น ทำให้ผู้อื่นได้รับความเดือดร้อนเสียหาย ทั้งในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดไว้ว่าเป็นความผิดทางอาญา เช่นการข่มขืนกระทำชำเรา การอนาจาร การเป็นธุระเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่นหรือกรณีที่กฎหมายมิได้กำหนดไว้ทั้งกรณีที่เป็นการกระทำทางกาย หรือทางวาจา หรือการกระทำที่มีกระทบกระเทือนหรือมีผลทางจิตใจ ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ผู้ถูกกระทำจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าครอบคลุมการกระทำทุกอย่างไม่ว่าจะเป็นการกระทำชำเรา การอนาจาร การเป็นธุระพาไปเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น การล่วงละเมิดทางเพศด้วยวาจา เป็นต้น โดยที่การล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษา เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามมาตรา 94 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 หากข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษากระทำผิดวินัยกรณีดังกล่าวจะต้องถูกดำเนินการทางวินัยอย่างร้ายแรง ซึ่งมีระดับโทษปลดออก หรือไล่ออกจากราชการ การดำเนินการทางวินัยอย่างร้ายแรงเป็นอำนาจของผู้มีอำนาจสั่งบรรจุแต่งตั้งตามมาตรา 53 วรรคสามแห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 โดยมีการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนเพื่อดำเนินการสอบสวนทางวินัยตาม กฎ ก.ค.ศ. ว่าด้วยการสอบสวนพิจารณา พ.ศ.2550 แล้วรายงานผลการสอบสวนต่อผู้สั่งแต่งตั้ง และรายงานต่อ อ.ก.ค.ศ.เขตพื้นที่การศึกษา และ ก.ค.ศ. เพื่อพิจารณาตามลำดับ โดยมี อ.ก.ค.ศ. วิสามัญเกี่ยวกับการกฎหมายและระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา และ อ.ก.ค.ศ. วิสามัญเกี่ยวกับการอุทธรณ์ร้องทุกข์ ทำการแทน ก.ค.ศ.

การพิจารณาขององค์กรกลางบริหารงานบุคคลเกี่ยวกับกฎหมายการศึกษาในเรื่องการล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษา พบว่าการพิจารณาความผิดวินัยกรณีประพฤติดื้อทางเพศ

ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 ซึ่งเดิมข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาเป็นข้าราชการครูตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครู พ.ศ.2523 แต่ในเรื่องของวินัยและการรักษาวินัยได้นำกฎหมายของข้าราชการพลเรือนมาบังคับใช้โดยอนุโลม ซึ่งก่อนที่จะมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 นั้น ข้าราชการครูผู้กระทำความผิดในเรื่องเพศจะถูกปรับบทความผิดทางวินัยตามมาตรา 98 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2535 ซึ่งมีทั้งความผิดไม่ร้ายแรง และอย่างร้ายแรงโดยความผิดวินัยไม่ร้ายแรงมีโทษ 3 สถาน คือภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือน ลดขั้นเงินเดือน สำหรับโทษวินัยอย่างร้ายแรงมีโทษ 2 สถานคือปลดออก และไล่ออกจากราชการ ในการพิจารณาความผิดและโทษนั้นคณะกรรมการข้าราชการครู หรือ ก.ค. ได้กำหนดแนวทางพิจารณาความผิดและโทษกรณีประพฤติชั่วทางเพศต่อศิษย์หรือผู้เยาว์ไว้ว่าการร่วมประเวณี การพยายามร่วมประเวณี การอนาจารต่ออวัยวะสำคัญทางเพศ คือ นม หรืออวัยวะเพศ เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง การอนาจารต่ออวัยวะอื่น การล่วงละเมิดทางเพศด้วยวาจา เป็นความผิดวินัยไม่ร้ายแรง และในปัจจุบันพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 มีกฎ ก.พ. ว่าด้วยการกระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ พ.ศ.2553 ซึ่งเป็นความผิดวินัยไม่ร้ายแรง โดยใช้บังคับกับข้าราชการกระทำกับข้าราชการด้วยกันหรือกระทำต่อเพื่อนร่วมงาน สำหรับการพิจารณาความผิดวินัยกรณี ล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษาตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 พบว่าการร่วมประเวณี การข่มขืนกระทำชำเรา การพยายามข่มขืนกระทำชำเรา การอนาจารต่ออวัยวะสำคัญทางเพศ คือนม หรืออวัยวะเพศ เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง การอนาจารต่ออวัยวะอื่น เช่น กอดจูบ หอมแก้ม บางกรณีเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง และบางกรณีเป็นความผิดวินัยไม่ร้ายแรง สำหรับการการล่วงละเมิดทางเพศด้วยวาจา เป็นความผิดวินัยไม่ร้ายแรง และเมื่อศึกษากฎหมายเกี่ยวกับความผิดทางเพศดังเช่นกฎหมายอาญาพบว่ามีกรอบบทบัญญัติตามลักษณะของความผิดไว้อย่างชัดเจนและมีระดับการลงโทษแตกต่างกัน กล่าวคือการข่มขืนกระทำชำเรา การกระทำชำเรา หรือการพยายามกระทำชำเรา ดังกล่าว มีบทลงโทษที่หนักกว่าการอนาจาร และการกระทำชำเราตามกฎหมายอาญาในปัจจุบันนี้ รวมถึงการใช้อวัยวะเพศของผู้กระทำกระทำกับอวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปากของผู้อื่น หรือการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศ หรือทวารหนักของผู้อื่นด้วย รวมทั้งมีการกำหนดโทษโดยคำนึงถึงอายุของผู้ถูกระทำด้วย เหมือนดังเช่นกฎหมายต่างประเทศที่นำมาศึกษาในงานศึกษานี้ได้แก่ประเทศอังกฤษและประเทศฝรั่งเศส ซึ่งมีบทกำหนดโทษกรณีข่มขืนกระทำชำเราที่หนักกว่าการอนาจารและบทลงโทษคำนึงถึงอายุของผู้ถูกระทำด้วย

การที่พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 ได้บัญญัติให้การล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษา เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามมาตรา 94 วรรคสามทำให้เกิดปัญหาในการใช้กฎหมายดังกล่าวคือทำให้เกิดปัญหาคือมีการใช้ดุลพินิจอย่างหลากหลายไม่เป็นมาตรฐานเดียวกัน กล่าวคือมีการกระทำในลักษณะเดียวกัน เช่นการอนาจาร โดยการจูบ หอม กอด บางกรณีมีการพิจารณาเป็นความผิดวินัยไม่ร้ายแรง บางกรณีเป็นการกระทำ ความผิดวินัยอย่างร้ายแรง มีการใช้ดุลพินิจในการลงโทษทางวินัยไม่เป็นไปตามหลักกฎหมาย กล่าวคือมีการกระทำเป็นการล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษาแต่กลับพิจารณาเป็น ความผิดวินัยไม่ร้ายแรง มีการบิดเบือนข้อเท็จจริงเพื่อหลบเลี่ยงข้อกฎหมาย กล่าวคือบิดเบือน ข้อเท็จจริงที่เป็นการกระทำล่วงละเมิดทางเพศ แต่กลับพิจารณาว่าไม่มีเจตนาหรือด้วยเหตุบังเอิญ เพื่อหลบข้อกฎหมายมิให้เป็นการล่วงละเมิดทางเพศอันเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ทำให้เกิด ความไม่เป็นธรรมต่อผู้ถูกลงโทษทางวินัย กล่าวคือไม่เป็นธรรมต่อผู้ที่กระทำผิดวินัยเพียงเล็กน้อย เช่นการอนาจาร โดยการจับแขน ขา แต่ต้องได้รับโทษเช่นเดียวกับการข่มขืนกระทำชำเรา การ พิจารณาดังกล่าวทำให้การบังคับใช้กฎหมายไม่เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

ดังนั้น จึงสมควรมีการปรับปรุงแก้ไขมาตรา 94 วรรคสามแห่งระเบียบข้าราชการครู และบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 เพื่อให้มีความเหมาะสมเป็นธรรม และเพื่อให้การบังคับใช้ กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพต่อไป

2. ข้อเสนอแนะ

2.1 ข้อเสนอแนะจากการศึกษา

โดยที่ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษามีหน้าที่ให้การศึกษหรือสนับสนุน การศึกษาให้กับผู้เรียน ผู้ศึกษา ในกรณีมีการกระทำล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนแม้ว่าจะอยู่ในความ ควบคุมดูแลของตนหรือไม่ ย่อมมีความร้ายแรงกว่าหน่วยงานอื่นที่มีได้มีหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับ การศึกษา แต่การล่วงละเมิดทางเพศตามความหมายของมาตรา 94 วรรคสาม มิได้มีความหมายเพียง เฉพาะเด็กนักเรียนเท่านั้น แต่หมายรวมถึงผู้เรียนทั้งเรียนในระบบและนอกระบบ รวมทั้งหมาย รวมถึงนักศึกษาที่ศึกษาในระดับอุดมศึกษาด้วย และในการพิจารณาขององค์คณะบุคคลซึ่งมีอำนาจ พิจารณาได้พิจารณาบางกรณีที่เป็นการล่วงละเมิดทางเพศตามความหมายของมาตรา 94 วรรคสาม เป็นความผิดไม่ร้ายแรงโดยใช้แนวทางพิจารณาเดิมของ ก.ค. ที่เคยวางแนวทางพิจารณาไว้ก่อนที่จะ มีการบังคับใช้พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 และบาง กรณีมีการหลบเลี่ยงข้อเท็จจริงเพื่อมิให้ครบองค์ประกอบความผิดของการล่วงละเมิดทางเพศ

ต่อผู้เรียนและนักศึกษาตามมาตรา 94 วรรคสาม เนื่องจากเห็นว่าเป็นการกระทำความผิดเพียงเล็กน้อยไม่สมควรถูกลงโทษทางวินัยอย่างร้ายแรง ทั้งที่ไม่เป็นไปตามหลักกฎหมายซึ่งเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ แสดงถึงว่าองค์คณะบุคคลผู้มีอำนาจในการพิจารณา ซึ่งทำหน้าที่แทน ก.ค.ศ. ผู้มีอำนาจวินิจฉัยตีความความหมายของคำว่า “ล่วงละเมิดทางเพศ” มีความเห็นพ้องต้องกันว่าการกระทำการล่วงละเมิดทางเพศตามความหมายของมาตรา 94 วรรคสามนั้น ควรจะเป็นเรื่องของการกระทำที่มีความร้ายแรงทางเพศ เท่านั้น แต่การกำหนดความหมายของการล่วงละเมิดทางเพศตามมาตรา 94 วรรคสาม ของ ก.ค.ศ. กลับให้ความหมายที่กว้างสวนทางกับแนวปฏิบัติที่ผ่านมาและแนวคำวินิจฉัยขององค์คณะบุคคลผู้มีอำนาจพิจารณา ทำให้ไม่สามารถนำกฎหมายมาปรับใช้ได้ อย่างถูกต้องได้

ดังนั้นเพื่อมิให้เกิดปัญหาดังกล่าว ควรกำหนดหลักเกณฑ์การกระทำอันเป็นการล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษาให้มีความชัดเจนในลักษณะที่มีความรุนแรงหรือร้ายแรง ดังนี้

1. กระทำการข่มขืนกระทำชำเรา การกระทำชำเรา ตามประมวลกฎหมายอาญา
2. พยายามกระทำการข่มขืนกระทำชำเรา การกระทำชำเรา ตามประมวลกฎหมายอาญา
3. กระทำการอนาจารต่ออวัยวะสำคัญเพศ คือ จับนม จับอวัยวะเพศ
4. กระทำการด้วยวาจาที่ต่อไปในทางเพศคือ ชักชวนไปมีเพศสัมพันธ์ หรือขอมิเพศสัมพันธ์

เหตุผลของการกำหนดพฤติกรรมการกระทำความผิดดังกล่าวไว้เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง มีดังต่อไปนี้

1. การกำหนดให้การข่มขืนกระทำชำเรา การกระทำชำเรา หรือการพยายามข่มขืนกระทำชำเรา และ พยายามกระทำชำเรา ตามประมวลกฎหมายอาญา เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง เนื่องจากการกระทำชำเราหรือพยายามกระทำชำเรา เป็นความผิดที่รุนแรงตามประมวลกฎหมายอาญา ทั้งในกฎหมายในประเทศอังกฤษ และประเทศเยอรมัน ก็ได้แยกความผิดและโทษของการข่มขืนกระทำชำเรา และการอนาจารไว้อย่างชัดเจน อีกทั้ง ก.ค. ได้มีแนวการพิจารณาโทษข้าราชการครูกรณีประพฤติชั่วทางเพศ ซึ่งบังคับใช้กับข้าราชการครู ก่อนที่จะมีพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 มีผลบังคับใช้ ซึ่งแนวทางพิจารณาของ ก.ค. ได้กำหนดให้การร่วมประเวณี หรือการพยายามร่วมประเวณี เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ทั้งนี้การกำหนดในเรื่องความผิดตามประมวลกฎหมายอาญานั้น เนื่องจากปัจจุบันการกระทำชำเรา มีความหมายกว้างรวมถึงการใช้อวัยวะเพศกระทำต่ออวัยวะเพศ ทวารหนัก หรือช่องปาก และการใช้สิ่งอื่นใดกระทำกับอวัยวะเพศหรือทวารหนักด้วย เมื่อกำหนดในเรื่องของการกระทำชำเราจะรวมถึงการมีเพศสัมพันธ์ การร่วมประเวณีไปด้วย

2. การกำหนดให้กระทำการอนาจารต่ออวัยวะสำคัญเพศ เช่น จับนม จับอวัยวะเพศ เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงนั้น เนื่องจากแนวการพิจารณาโทษข้าราชการครูกรณีประพฤติชั่วทางเพศของคณะกรรมการครู หรือ ก.ค. ได้กำหนดให้กระทำการอนาจารต่ออวัยวะสำคัญทางเพศ เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง และจากแนวทางวินิจฉัยของผู้มีอำนาจพิจารณาได้พิจารณากรณี จับนม หรือจับอวัยวะเพศ เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง การใช้คำว่าจับนมเป็นการระบุความหมายที่ชี้ชัดลงไปว่าหมายถึงการจับเต้านม แต่หากใช้คำว่าจับหน้าอก อาจมีปัญหาในการพิจารณาว่าหมายถึงส่วนใด เนื่องจากหน้าอกนั้นมีความหมายที่กว้างซึ่งรวมถึงบริเวณที่อยู่เหนือราวมดด้วย ซึ่งอาจกล่าวได้ว่ากระทำการอนาจารต่ออวัยวะสำคัญทางเพศ หมายถึงการจับนม หรือจับอวัยวะเพศอันเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง เหมือนดังเช่นแนวปฏิบัติของคณะกรรมการครูเดิม

3. การกำหนดการกระทำการด้วยวาจาที่สื่อไปในทางเพศ คือชักชวนให้มีเพศสัมพันธ์ หรือขอมีเพศสัมพันธ์ เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงเนื่องจากการล่วงละเมิดทางเพศนั้นมีความหมายรวมถึงการล่วงละเมิดทางเพศด้วยวาจาด้วย แต่พฤติกรรมการกระทำควรกำหนดเฉพาะการใช้วาจาที่มีความรุนแรงต่อความรู้สึกอันกระทบกระเทือนต่อจิตใจ ดังเช่นการชักชวน หรือขอมีเพศสัมพันธ์ ซึ่งครอบคลุมทั้งระหว่างบุคคลต่างเพศ และบุคคลเพศเดียวกัน ซึ่งการใช้คำพูดในลักษณะนี้เพื่อนำไปสู่การกระทำผิดวินัยที่มีลักษณะร้ายแรงนั้นคือการมีเพศสัมพันธ์ต่อกัน ทั้งนี้การกระทำที่เป็นการล่วงละเมิดทางเพศทางวาจาตาม กฎ ก.พ. ที่ถือเป็นความผิดวินัยไม่ร้ายแรงนั้น ได้กำหนดในเรื่องการวิพากษ์วิจารณ์ร่างกาย พูดหยาบถ่อ แต่มิได้กำหนดในเรื่องการขอมีเพศสัมพันธ์ไว้ ซึ่งอาจเห็นว่าการชักชวนไปมีเพศสัมพันธ์เป็นการใช้วาจาที่มีความรุนแรงมากอันเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงได้ ทั้งนี้ในปัจจุบันมีสื่อเทคโนโลยีหลายช่องทาง ดังเช่นทางอินเทอร์เน็ต ทางโทรศัพท์ เป็นต้น ซึ่งหากมีการชักชวนไปมีเพศสัมพันธ์ผ่านช่องทางดังกล่าวนี้ควรถือว่าเป็นความผิดวินัยกรณีล่วงละเมิดทางเพศด้วยวาจาที่สื่อไปในทางเพศด้วยเช่นกัน

สำหรับการเป็นธุระจัดหาเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่นนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่าไม่ควรนำมาบัญญัติในส่วนของกรล่วงละเมิดทางเพศ เนื่องจากคำว่าล่วงละเมิดทางเพศ ควรจะมีความหมายเฉพาะการกระทำที่ถูกระงับหรือการละเมิดสิทธิของผู้อื่นในเรื่องเพศ ในเรื่องของการพูดสาขตา และการใช้ท่าที เท่านั้น เนื่องจากเป็นการกระทำที่สนองความต้องการของตนในเรื่องเพศ มิใช่เป็นการสนองต้องการหรือความใคร่ของผู้อื่น

ทั้งนี้ หากมีการกระทำอื่นใดที่เป็นความผิดในเรื่องเพศ ซึ่งนอกเหนือจาก กฎ ก.ค.ศ. ว่าด้วยการล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษา ยังปรับบทความผิดได้ในฐานความผิดของการประพฤติชั่ว ตามมาตรา 94 กรณีเป็นการกระทำไม่ร้ายแรงเช่นการโอบกอด หอม การจับเนื้อต้องตัว สามารถปรับบทความผิดได้ตามมาตรา 94 วรรคหนึ่ง กรณีประพฤติชั่ว และหากเป็นการกระทำที่

เห็นว่าร้ายแรง นอกเหนือจากพฤติกรรมตามที่กำหนดนี้ก็สามารถปรับบทความผิดได้ตามมาตรา 94 วรรคสอง กรณีประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง การกำหนดลักษณะการกระทำตามบทบัญญัติข้างต้น นอกจากจะมีความชัดเจนทำให้การพิจารณาเป็นมาตรฐานเดียวกัน และทำให้เกิดความเป็นธรรมต่อผู้ถูกระงับแล้ว ปัญหาการปรับใช้กฎหมายจะไม่เกิดขึ้นอันส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้นต่อไป

ทั้งนี้ เพื่อให้การกำหนดพฤติกรรมการกระทำดังกล่าวมีผลบังคับใช้ตามกฎหมายควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย ดังนี้

1. แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติตามมาตรา 94 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547

เดิม มาตรา 94 วรรคสาม บัญญัติไว้ว่า “ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา ที่เสพยาเสพติดหรือสนับสนุนให้ผู้อื่นเสพยาเสพติด เล่นการพนันเป็นอาจิม หรือกระทำการล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษา ไม่ว่าจะอยู่ในความดูแลรับผิดชอบของตนหรือไม่เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง”

แก้ไขเป็น มาตรา 94 วรรคสาม “ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาที่เสพยาเสพติดหรือสนับสนุนให้ผู้อื่นเสพยาเสพติด เล่นการพนันเป็นอาจิม หรือกระทำการล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษา ตามที่กำหนดไว้ในกฎ ก.ค.ศ. เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง”

การที่กำหนดพฤติกรรมการกระทำที่มีลักษณะร้ายแรงไว้ใน กฎ ก.ค.ศ. เนื่องจากการกำหนดรายละเอียดดังกล่าวไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 ซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทไม่สามารถกระทำได้ เพราะจะทำให้กฎหมายนั้นมีรายละเอียดมากเกินไป จึงต้องมีกฎหมายลำดับรองเพื่อกำหนดรายละเอียดและเป็นแนวทางในการปฏิบัติตามกฎหมายแม่บท ซึ่งต้องมีการแก้ไขพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 มาตรา 94 วรรคสาม โดยระบุ “ตามที่กำหนดไว้ในกฎ ก.ค.ศ.เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง” เนื่องจากการล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษา ตามมาตรา 94 วรรคสาม มีหลายพฤติกรรมการกระทำ การกำหนดพฤติกรรมการกระทำซึ่งมีลักษณะร้ายแรงไว้ใน กฎ ก.ค.ศ. จะเป็นแนวทางในการปฏิบัติที่ชัดเจน

สำหรับการแก้ไขมาตรา 94 วรรคสาม พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 โดยระบุว่า “การล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษา ตามที่กำหนดไว้ในกฎ ก.ค.ศ. เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง” นั้น เนื่องจากการออกกฎ ก.ค.ศ.ขึ้นมาใช้บังคับนั้นต้องมีเหตุผลของการออกกฎ ก.ค.ศ. ซึ่งการแก้ไขพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 มาตรา 94 วรรคสาม โดยกำหนดให้ “การล่วงละเมิดทางเพศ

ต่อผู้เรียนหรือนักศึกษา ตามที่กำหนดไว้ในกฎ ก.ค.ศ. เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง” เป็นการให้อำนาจฝ่ายบริหารในการออกกฎ ก.ค.ศ. เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์การกระทำอันเป็นการล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษาเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ตามมาตรา 94 วรรคสามแห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547

2. จัดทำ กฎ ก.ค.ศ. ว่าด้วยการกระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษา เพื่อรองรับมาตรา 94 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 ที่กำหนดให้ “การล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษา ตามที่กำหนดไว้ในกฎ ก.ค.ศ. เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง”

รายละเอียดของ กฎ ก.ค.ศ. ว่าด้วยการกระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษา ประกอบด้วย

2.1 ชื่อกฎ ก.ค.ศ. ควรตั้งชื่อของกฎ ก.ค.ศ. ดังนี้ “กฎ ก.ค.ศ. ว่าด้วยการกระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษา พ.ศ.....” ทั้งนี้เนื่องจากเนื้อหาที่กำหนดไว้ในกฎ ก.ค.ศ. เป็นการกำหนดพฤติกรรมการกระทำของการล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษา ซึ่งเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงตามมาตรา 94 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547

2.2 อ่างบทยกอำนาจ โดยอำนาจในการออก กฎ ก.ค.ศ. นั้นพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา มาตรา 19(4) กำหนดให้ ก.ค.ศ. มีอำนาจในการออกกฎ ก.ค.ศ. โดยอนุมัติจากคณะรัฐมนตรี และมาตรา 94 วรรคสาม ได้กำหนดให้มีกฎ ก.ค.ศ. ในเรื่องของการกำหนดลักษณะพฤติกรรมการล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษาที่เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง กฎหมายดังกล่าวมีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาตรา 29 ประกอบมาตรา 31 บัญญัติให้กระทำได้

2.3 ควรกำหนดวันบังคับใช้ไว้ในข้อ 1 เพื่อให้เกิดความชัดเจนและไม่เกิดช่องว่างของกฎหมาย โดยระบุให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

2.4 ควรกำหนดเนื้อหาซึ่งเป็นหลักเกณฑ์การกระทำอันเป็นการล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษา ไว้ในข้อ 2 ทั้งนี้ เนื่องจากมาตรา 94 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 ก่อนเสนอแก้ไข ได้กำหนดไว้ว่าเป็นการกระทำต่อผู้เรียนหรือนักศึกษาไม่ว่าจะอยู่ในความดูแลรับผิดชอบของตนหรือไม่ ถือว่าเป็นการกระทำอันเป็นการล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษาตามมาตรา 94 วรรคสาม จึงควรกำหนดให้ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาซึ่งกระทำการประการใดประการหนึ่งดังต่อไปนี้

ต่อผู้เรียนหรือนักศึกษาไม่ว่าจะอยู่ในความดูแลรับผิดชอบของตนหรือไม่ถือว่าเป็นการล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษา ตามมาตรา 94 วรรคสาม โดยระบุลักษณะพฤติกรรมอันเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงทั้ง 4 ข้อ ตามที่ได้วิเคราะห์เหตุผลไปแล้วข้างต้นดังนี้

1. กระทำการข่มขืนกระทำชำเรา การกระทำชำเรา ตามความหมายของประมวลกฎหมายอาญา
2. พยายามกระทำการข่มขืนกระทำชำเรา การกระทำชำเรา ตามความหมายของประมวลกฎหมายอาญา
3. กระทำการอนาจารต่ออวัยวะสำคัญเพศ คือ จับนม จับอวัยวะเพศ
4. กระทำการด้วยวาจาที่สื่อไปในทางเพศ คือ ชักชวนไปมีเพศสัมพันธ์ หรือขอมิเพศสัมพันธ์

ในการนี้ ผู้ศึกษาได้ทำการร่างกฎ ก.ศ.ศ. ว่าด้วยการกระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษา พ.ศ.ตามที่ปรากฏในภาคผนวก

อนึ่ง ผู้ศึกษามีความเห็นเพิ่มเติมว่าการลงโทษทางวินัยเป็นการกระทำทางปกครองซึ่งมีผลกระทบต่อสิทธิของผู้ถูกระทำ ดังนั้นบทบัญญัติทางกฎหมายที่กำหนดขึ้นเพื่อใช้เป็นเหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครองในการกระทบสิทธิของบุคคลอื่น จะต้องมีความชัดเจนและคำนึงถึงความเหมาะสมในการพิจารณาโทษ โดยมีให้เป็นการลงโทษหนักเกินเจตนาของความผิดนั้นๆ หากกฎหมายไม่มีความชัดเจน จะมีปัญหาต่อการปรับใช้กฎหมาย ทำให้มีการใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวางไม่เป็นมาตรฐานเดียวกันรวมทั้งแนวการพิจารณาความผิดและโทษขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นผู้มีอำนาจพิจารณาที่ถือเป็นที่สุดก็ไม่อาจนำมาเป็นแนวบรรทัดฐานการพิจารณาความผิดและโทษได้

2.2 ข้อเสนอแนะในการทำวิจัยครั้งต่อไป

1. ควรศึกษาปัญหาของคำว่า “ผู้เรียน” ตามมาตรา 94 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 ซึ่งกำหนดให้การล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง โดยคำว่า “ผู้เรียน” นั้นมีความหมายที่กว้างเช่นเดียวกับความหมายของการล่วงละเมิดทางเพศ กล่าวคือหมายถึงผู้เข้ารับการศึกษาทั้งการศึกษาในระบบ การศึกษานอกระบบ และ/หรือการศึกษาตามอัธยาศัยในทุกระดับการศึกษา จึงมีปัญหาว่าข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาที่กระทำการล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้สูงอายุที่เข้ารับ การศึกษานอกระบบหรือศึกษาตามอัธยาศัย จะต้องถูกพิจารณาความผิดและโทษเช่นเดียวกับการล่วงละเมิดทางเพศต่อเด็กนักเรียน หรือผู้เยาว์ ด้วยเช่นกัน ซึ่งอาจไม่เหมาะสมและเป็นธรรมต่อผู้กระทำผิดวินัยในกรณีนี้ได้

2. ควรศึกษาปัญหาของคำว่า “นักศึกษา” ตามมาตรา 94 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547 ซึ่งกำหนดให้การล่วงละเมิดทางเพศต่อนักศึกษาเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง โดยคำว่า “นักศึกษา” นั้นมีความหมายที่กว้างด้วยเช่นกัน กล่าวคือหมายถึงผู้มีความรู้สอบไล่ได้ไม่ต่ำกว่ามัธยมศึกษาตอนปลายตามหลักสูตรของกระทรวงศึกษาธิการหรือมีความรู้ตามที่กระทรวงศึกษาธิการเทียบเท่าซึ่งเข้ารับการศึกษาศึกษาในสถาบันอุดมศึกษา จึงมีปัญหาว่าข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาที่กระทำการล่วงละเมิดทางเพศต่อข้าราชการหรือเพื่อนร่วมงาน ซึ่งอยู่ในระหว่างศึกษาอยู่ในระดับอุดมศึกษาเช่นมหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช ซึ่งถือว่าเป็นนักศึกษาตามคำความหมายดังกล่าว จะต้องถูกพิจารณาความผิดและโทษเช่นเดียวกับการล่วงละเมิดทางเพศต่อเด็กนักเรียน ผู้เยาว์ ด้วยเช่นกัน ซึ่งอาจไม่เหมาะสมและเป็นธรรมต่อผู้กระทำความผิดวินัยในกรณีนี้ได้



บรรณานุกรม



บรรณานุกรม

- กรมการศึกษานอกโรงเรียน (2544) ชุดวิชา กศน.หมวดวิชาพัฒนาทักษะชีวิต 1 ระดับมัธยมศึกษา ตอนต้น
กรุงเทพมหานคร กระทรวงศึกษาธิการ
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ (2550) คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 2 พิมพ์ครั้งที่ 5
กรุงเทพมหานคร จีระการพิมพ์
- โกคิน พลกุล (2542) “รูปแบบและวิธีการควบคุมฝ่ายปกครอง” วารสารนิติศาสตร์ 12 ฉบับศาล
ปกครอง (สิงหาคม 2542) : 41
- ขวัญชัย สันตสว่าง กฎหมายปกครองชั้นสูง 1 กรุงเทพมหานคร มหาวิทยาลัยรามคำแหง
- คุริชญา วัตเนรุ่ง (2551) "หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง" ค้นคืนเมื่อ 27
กันยายน 2551 <http://www.archanpoo.net>
- คู่มือการล่วงละเมิดทางเพศต่อเด็ก (2556) <http://www.gotoknow.org/posts/180896> ค้นคืนเมื่อ 11
ธันวาคม 2556
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ (2556) ประมวลกฎหมายอาญฉบับอ้างอิง พิมพ์ครั้งที่ 31 กรุงเทพมหานคร
สำนักพิมพ์ วิญญูชน
- ชานินทร์ กรัยวิเชียร และวิชา มหาคุณ (2553) การตีความกฎหมาย พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร
โรงพิมพ์ชวนพิมพ์
- _____ (2548) การตีความกฎหมาย พิมพ์ครั้งที่ 4 กรุงเทพมหานคร โรงพิมพ์ชวนพิมพ์
- ชานินทร์ กรัยวิเชียร “หลักนิติธรรม” วารสารยุติธรรมคู่ขนาน 6, 1 (กันยายน 2554): 1-45
- บทวิเคราะห์เหตุแห่งการฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับวินัยข้าราชการ (2549) สำนักงานศาลปกครอง
ปริญญา จิตรการนทีกิจ (2534) ความผิดฐานข่มขืน กระทำชำเรา และอนาจาร กรุงเทพมหานคร
นิติธรรม
- ปรีดี เกษมทรัพย์ “การใช้การตีความกฎหมาย” วารสารนิติศาสตร์ ปีที่ 15 1 (2528) : 66
- ประกอบ หุตะสิงห์ “การตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรเทียบเคียงกับหลักกฎหมายเยอรมัน”
วารสารนิติศาสตร์ เล่ม 1 3 (ธันวาคม 2512) : 69
- พนิดา โรจนรัตน์ชัย (2553) ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุกคามทางเพศในหน่วยราชการ
วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

- ภารกิจเสริมสร้างและมาตรฐานวินัย (2554) สำนักงาน ก.ค.ศ. *คู่มือกรณีตัวอย่างความผิดทางวินัยของข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.2547-2552* กรุงเทพมหานคร โรงพิมพ์ สกสค.ลาดพร้าว
- ยิ่งรัก อชฌานนท์ (2556) กฎหมายข่มขืนใหม่ทำอะไรจะผิดฐานข่มขืนบ้าง ค้นคืนเมื่อวันที่ 5 กุมภาพันธ์ 2557 จาก <http://ilaw.or.th/node/1859>
- วงจันทร์ ชิวชาดาวิรุจน์ (2549) *รวมตัวอย่างความผิดทางวินัย อุทธรณ์ ร้องทุกข์และการหาข้อสรุป* กรุงเทพมหานคร โรงพิมพ์คุรุสภาลาดพร้าว
- วงจันทร์ ชิวชาดาวิรุจน์ (2553) สำนักงาน ก.ค.ศ.กระทรวงศึกษาธิการ *คู่มือการดำเนินการทางวินัยข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา* กรุงเทพฯ โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- วรพจน์ วิสสุตพิชญ์ (2544) *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง* กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์วิญญูชน
- วิชา มหาคุณ (2527) *การใช้เหตุผลในทางกฎหมาย* กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์นิติบรรณการ
- วิชัย วงษ์ทอง (2545) *หลักการและขั้นตอนเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีปกครอง : ศึกษาเฉพาะกรณีเขตอำนาจศาลปกครอง* วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง
- วัฒนา อิศระภักดี “หลักการตีความตัวบทกฎหมายอังกฤษ”, *บทบัญญัติ*, เล่ม 11 8(2482) : 1482.
- สมคิด เลิศไพฑูรย์ (2539) "ข้อความคิดเกี่ยวกับการกำกับดูแลทางปกครองและการกำกับดูแลทางปกครอง" ในรวมกฎหมายการปกครองท้องถิ่น กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์ นิติธรรม
- สุทธารี เชื้อนแก้ว (2553) *การนำหลักความรับผิดชอบโดยเด็ดขาดมาใช้ในความผิดทางเพศสำหรับเด็ก* วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยพายัพ
- สำนักงานกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว (สค.) (2551) *ถ่วงละเมิดทางเพศภัยร้ายใกล้ตัว* กรุงเทพมหานคร โรงพิมพ์ สกสค.ลาดพร้าว
- สำนักงาน ก.ค.ศ. (2555) *การบริหารงานบุคคลของข้าราชการครูบุคลากรทางการศึกษา ประจำปีงบประมาณ พ.ศ.2555* ภารกิจเสริมสร้างและมาตรฐานวินัย 30 กันยายน 2555 กรุงเทพมหานคร โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
- _____. (2553) *คู่มือการดำเนินการทางวินัยข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา* กรุงเทพมหานคร โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- _____. (2552) *คู่มือการบริหารงานบุคคลของข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาเกี่ยวกับกฎหมายและระเบียบการอุทธรณ์และการร้องทุกข์และแนววินิจฉัยคดีปกครอง* กรุงเทพมหานคร โรงพิมพ์ สกสค. ลาดพร้าว

- _____. (2550) *ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายและวินัยสำหรับข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา เล่ม 2* กรุงเทพมหานคร โรงพิมพ์คุรุสภาลาดพร้าว 2550
- _____. (2549) *กระทรวงศึกษาธิการ รวมตัวอย่างความผิดทางวินัย อุทธรณ์ ร้องทุกข์ และการหารือข้อกฎหมาย* กรุงเทพมหานคร โรงพิมพ์คุรุสภาลาดพร้าว
- _____. (2547) *รวมกรณีตัวอย่างความผิดทางวินัยของข้าราชการครู พ.ศ. 2537-2546* กรุงเทพมหานคร โรงพิมพ์คุรุสภาลาดพร้าว
- สำนักมาตรฐานวินัย สำนักงาน ก.พ. (2555) *คำอธิบาย กฎ ก.พ. และระเบียบ ก.พ.เกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551* กรุงเทพมหานคร
- เสมอ กาฬภักดิ์ “บทความล่องละเมิดหรือคุกคามทางเพศ” *วารสารหมออนามัย* 20, 4 (มกราคม-กุมภาพันธ์ 2554)
- โสภณ รัตนากร “ความยุติธรรม” *บทบัณฑิตย์* เล่ม 25 (พฤษภาคม 2510) : 377
- หยุด แสงอุทัย (2538) *กฎหมายอาญา ภาค 2-3 พิมพ์ครั้งที่ 7* กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- _____. (2537) *กฎหมายอาญา ภาค 1* กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- _____. (2523) *คำบรรยายความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป* กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- อักษรพร จุฬารัตน “หลักทั่วไปของการตีความในกฎหมายอิตาเลียน” *วารสารนิติศาสตร์* เล่ม 13 (ธันวาคม 2512) : 84
- อนันต์ จินดารัตน์ *คู่มือการดำเนินการทางวินัยสำหรับข้าราชการครู* (เอกสารอัดสำเนา, 2541)
- อนันต์ จันทรโอภาส “มาตรา 1 ประมวลกฎหมายแพ่งสวีต” *วารสารนิติศาสตร์* จ.1 12(2524):149
- อมร จันทรสมบุญณ์ “เราควรมีศาลปกครองหรือยัง?,” *วารสารกฎหมาย* 9 (เมษายน 2533)
- Definitions of Sexual Offences under the 1956 Act (www.legalappeal.couk/1_DefinitionsofSexualOffencesunderthe1956Act.doc) 15 September 2010,p.1.อ้างใน สุทธิวี เชื้อนแก้ว (2553) *การนำหลักความรับผิดชอบโดยเด็ดขาดมาใช้ในความผิดทางเพศสำหรับเด็ก* วิทยานิพนธ์ปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยพายัพ (ออนไลน์) สาระสังเขป ค้นคืน30ธันวาคม2556จาก<http://tdc.thailis.or.th/tdc/basic.php>
- Hega,M.D.&Enriquez,J.(2000). *Women Redefining power*. Philippin:Makalaa. p.1-2. อ้างใน รมณ วิริยะประกอบ *การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของผู้เสียหายในคดีอาญา : กรณีศึกษา การล่วงละเมิดทางเพศ* วิทยานิพนธ์ปริญญาวิทยาศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชาการ

บริหารงานยุติธรรมและสังคม มหาวิทยาลัยบูรพา 2555 (ออนไลน์) สาระสังเขป
ค้นคืนเมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 2555 จาก <http://tdc.thailis.or.th/tdc/basic.php>

Le Code Penal,Article อังใน ดร.อุทัย อาทิวะ โทษในกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ค้นคืนเมื่อวันที่ 12
กุมภาพันธ์ 2557 จาก http://www.humanrights.ago.go.th/files/penalty_criminal_ law_in_France.pdf

Sentencing Guidelines Council,Sexual Offences Act 2003 Definitive Guideline,อังใน สุทธารี
เจ็อนแก้ว การนำหลักความรับผิดชอบโดยเด็ดขาดมาใช้ในความผิดทางเพศสำหรับเด็ก
วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยพายัพ 2553
(ออนไลน์) สาระสังเขปค้นคืน 10 ธันวาคม 2556 จาก <http://tdc.thailis.or.th/tdc/basic.php>





ภาคผนวก

มหาวิทยาลัยราชภัฏสกลนคร

สภามหาวิทยาลัยราชภัฏสกลนคร

- ร่าง -

กฎ ก.ค.ศ.

ว่าด้วยการกระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษา

พ.ศ.

อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๑๕ (๔) และมาตรา ๕๔ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.๒๕๔๗ อันเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่งมาตรา ๒๕ ประกอบกับมาตรา ๓๑ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติให้กระทำได้ โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ก.ค.ศ. โดยอนุมติคณะรัฐมนตรี จึงออกกฎ ก.ค.ศ. ไว้ดังต่อไปนี้

ข้อ ๑ กฎ ก.ค.ศ. นี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

ข้อ ๒ ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาผู้ใดกระทำการประการใดประการหนึ่งดังต่อไปนี้ต่อผู้เรียนหรือนักศึกษา ไม่ว่าจะอยู่ในความดูแลรับผิดชอบของตนหรือไม่ ถือว่าเป็นการกระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษา ตามมาตรา ๕๔ วรรคสาม

- ๑. กระทำการข่มขืนกระทำชำเรา การกระทำชำเรา ตามความหมายของประมวลกฎหมายอาญา
- ๒. พยายามกระทำการข่มขืนกระทำชำเรา การกระทำชำเรา ตามความหมายของประมวลกฎหมายอาญา
- ๓. กระทำการอนาจารต่ออวัยวะสำคัญเพศ คือ จีบนม จีบอวัยวะเพศ
- ๔. กระทำการด้วยวาจาที่สื่อไปในทางเพศ คือ ชักชวนไปมีเพศสัมพันธ์ หรือขอมิเพศสัมพันธ์

ให้ไว้ ณ วันที่.....พ.ศ.....

.....

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ

ประธาน ก.ค.ศ.

หมายเหตุ :- เหตุผลในการประกาศใช้กฎ ก.ค.ศ. ฉบับนี้ คือโดยที่มาตรา ๕๔ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ.๒๕๔๗ บัญญัติว่าการกระทำ

การล่วงละเมิดทางเพศ ตามที่กำหนดไว้ในกฎ ก.ค.ศ. เป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง สมควรกำหนดหลักเกณฑ์การกระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดทางเพศต่อผู้เรียนหรือนักศึกษา จึงจำเป็นต้องออกกฎ ก.ค.ศ.นี้



ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อ	นางปณิดา เสนนันตา
วัน เดือน ปี เกิด	28 มิถุนายน 2513
สถานที่เกิด	อำเภอสูงเม่น จังหวัดแพร่
ประวัติการศึกษา	ค.บ. มหาวิทยาลัยราชภัฏอุตรดิตถ์ พ.ศ.2538 น.บ. มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช พ.ศ.2546
สถานที่ทำงาน	สำนักงานเขตพื้นที่การศึกษาประถมศึกษาแพร่ เขต 2 ตำบลห้วยอ้อ อำเภอลอง จังหวัดแพร่
ตำแหน่ง	นิติกรชำนาญการ

