

ปัญหากระบวนการดำเนินการทางวินัยตามพระราชบัญญัติประกอบ
รัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต:
ศึกษาเฉพาะกรณีสำนักงานตำรวจแห่งชาติ



นายวิจิตร ศรีมะเรือง

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
วิชาเอกกฎหมายมหาชน สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

พ.ศ. 2554

Disciplinary Issues under the Organic Law on Counter Corruption :

A Case Study of the Royal Thai Police



Mr. Wichit Srimarueang

An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for

the Degree of Master of Laws in Public Law

School of Law

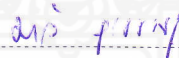
Sukhothai Thammathirat Open University

2011

หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ ปัญหากระบวนการดำเนินการทางวินัยตามพระราชบัญญัติ
ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการ
ทุจริต:ศึกษาเฉพาะกรณีสำนักงานตำรวจแห่งชาติ
ชื่อและนามสกุล นายวิจิตร ศรีมะเรือง
วิชาเอก กฎหมายมหาชน
สาขาวิชา นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์มาลี สุรเชษฐ

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 2 ธันวาคม 2554

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ



ประธานกรรมการ

(รองศาสตราจารย์มาลี สุรเชษฐ)



กรรมการ

(อาจารย์ชาเล็ม อุทัยสิทธิ์)



(รองศาสตราจารย์ธานี กิจพ้อคำ)

ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

ชื่อการศึกษาค้นคว้าอิสระ ปัญหากระบวนการดำเนินการทางวินัยตามพระราชบัญญัติประกอบ
รัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต:ศึกษาเฉพาะ
กรณีสำนักงานตำรวจแห่งชาติ

ผู้ศึกษา นายวิจิตร ศรีมะเรือง **รหัสนักศึกษา** 2524004153 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต
อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์มาลี สุรเชษฐ **ปีการศึกษา** 2554

บทคัดย่อ

การศึกษาค้นคว้าครั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ (1) ให้ทราบถึงวิวัฒนาการและแนวคิดทฤษฎีของกฎหมายที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (2) ให้ทราบถึงแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยและการควบคุมการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองไทยเปรียบเทียบกับต่างประเทศ (3) ให้ทราบถึงสภาพปัญหาและศึกษาวิเคราะห์สภาพปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการดำเนินการทางวินัยตามพ.ร.บ.ป.ป.ช. ตั้งแต่ขั้นตอนการดำเนินการของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ขั้นตอนการดำเนินการทางวินัยของผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอน โดยศึกษาเฉพาะกรณีสำนักงานตำรวจแห่งชาติ และขั้นตอนการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

ในการศึกษาค้นคว้านี้ เป็นการศึกษาระเบียบวิธี ซึ่งอาศัยข้อมูลจากเอกสาร ข้อเท็จจริง และข้อกฎหมายที่เกิดขึ้นในปัจจุบันแล้วนำมาศึกษาวิเคราะห์ในลักษณะการเขียนเชิงพรรณนาเพื่อหาข้อสรุปและเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาต่อไป

ผลการศึกษาพบว่า ผู้ถูกกล่าวหาไม่สามารถอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองให้แก่ไขดุลพินิจวินิจฉัยในการกำหนดฐานความผิดโทษทางวินัยของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งเป็นการตีกรอบดุลพินิจวินิจฉัยของผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหา แต่คงอุทธรณ์ได้เพียงดุลพินิจในการตัดสินใจเท่านั้น ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ถูกกล่าวหา จึงควรแก้ไข พ.ร.บ.ป.ป.ช. พ.ศ. 2542 มาตรา 92 โดยกำหนดให้การพิจารณาโทษของผู้บังคับบัญชาต้องถือข้อเท็จจริงที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติชี้มูลโดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอีก ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้ถูกกล่าวหาสามารถอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองให้แก่ไขดุลพินิจวินิจฉัยในการกำหนดฐานความผิดโทษทางวินัยได้ และกำหนดให้ส่วนราชการอื่นที่มีคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยเทียบเท่าคณะกรรมการ ป.ป.ช.สอบสวนทางวินัยได้เอง

คำสำคัญ ปัญหากระบวนการดำเนินการทางวินัย

กิตติกรรมประกาศ

การทำรายงานการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความกรุณาเป็นอย่างยิ่งจาก รองศาสตราจารย์มาลี สุรเชษฐ อาจารย์ที่ปรึกษารายงานการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ที่ได้ให้ความกรุณาให้คำแนะนำและติดตามการทำรายงานการศึกษาค้นคว้าอิสระครั้งนี้อย่างใกล้ชิดตลอดมา นับตั้งแต่เริ่มต้นจนกระทั่งสำเร็จเรียบร้อยสมบูรณ์และท่านอาจารย์ชาเล็ม อุตตัส ที่ได้สละเวลาอันมีค่ามาเป็นกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ ผู้ศึกษารู้สึกซาบซึ้งในความกรุณาของท่านเป็นอย่างยิ่ง

ขอขอบพระคุณท่านเจริญ ต้นชัชวาล อัยการจังหวัดคดีศาลแขวงสุรินทร์ ที่ได้กรุณาให้คำแนะนำในการวิเคราะห์ประเด็นปัญหากระบวนการดำเนินการทางวินัยตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต:ศึกษาเฉพาะกรณีสำนักงานตำรวจแห่งชาติ และช่วยเหลือในการหาข้อมูลเพื่อนำมาประกอบการศึกษาด้วยดี

นอกจากนี้ ผู้ศึกษาขอขอบพระคุณ คณาจารย์ สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช เพื่อนักศึกษาและผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการทำรายงานการศึกษาค้นคว้าอิสระครั้งนี้ทุกท่านที่ได้กรุณาให้การสนับสนุน ช่วยเหลือ และให้กำลังใจตลอดมา

วิจิตร ศรีมะเรือง

ธันวาคม 2554

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ง
กิตติกรรมประกาศ	จ
บทที่ 1 บทนำ	1
1.ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
2.วัตถุประสงค์การศึกษา	7
3.สมมุติฐานการศึกษา	8
4.ขอบเขตของการศึกษา	9
5.ระเบียบวิธีศึกษา	10
6.ข้อจำกัดในการศึกษา	10
7.นิยามศัพท์เฉพาะ	10
8.ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	11
บทที่ 2 แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยและกระทำทางปกครอง	13
1 แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยตามกฎหมายป้องกันและ ปราบปรามการทุจริตของไทย	13
1.1 วิวัฒนาการของการจัดตั้งองค์กรตรวจสอบการทุจริตในประเทศไทย	13
1.1.1 ยุคแรกตั้งแต่ พ.ศ. 2488 ถึง พ.ศ. 2516	14
1.1.2 ยุคที่สอง พ.ศ.2517 ถึง พ.ศ. 2540	15
1.1.3 ยุคที่สาม พ.ศ.2540 ถึง พ.ศ. 2549	18
1.2 เปรียบเทียบพ.ร.บ.ป.ป.ป.กับพ.ร.บ.ป.ป.ช.ในส่วนการดำเนินการทาง วินัย	20
1.2.1 หลักการที่บัญญัติไว้เหมือนกัน	20
1.2.2 หลักการที่บัญญัติไว้แตกต่างกัน	22
1.2.3 หลักการที่บัญญัติเพิ่มเติม	24
2 แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยตามพระราชบัญญัติ ตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547	25
2.1 วินัยและการรักษาวินัย	26
2.2 การดำเนินการทางวินัย	28

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.3 การอุทธรณ์	30
3 แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการกระทำทางปกครอง	33
3.1 ความหมายของการกระทำทางปกครอง	34
3.2 ปฏิบัติการทางปกครอง	35
3.3 กฎ	36
3.4 นิติกรรมทางปกครอง	37
3.4.1 องค์ประกอบเบื้องต้นของนิติกรรมทางปกครอง	37
3.4.2 การพิจารณาออกคำสั่งทางปกครอง	39
3.4.3 การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง	43
3.4.4 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง	44
3.5 สัญญาทางปกครอง	44
3.5.1 หลักเกณฑ์สำคัญในการจัดทำบริการสาธารณะ	45
3.5.2 การเพิ่มบทบาทเอกชนในการจัดทำบริการสาธารณะ	47
บทที่ 3 เปรียบเทียบการควบคุมการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองไทย และต่างประเทศ	49
1 การควบคุมการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองตามกฎหมายอังกฤษ	49
1.1 การปรึกษาหารือ	49
1.1.1 การปรึกษาหารือเกี่ยวกับนโยบายการตรากฎหมายหรือเกี่ยวกับ ร่างพระราชบัญญัติ	50
1.1.2 การปรึกษาหารือเกี่ยวกับร่างกฎหมายลำดับรอง หรือร่างกฎ ข้อบังคับ	50
1.1.3 การปรึกษาหารือเกี่ยวกับประสิทธิภาพและความเหมาะสม ของการบังคับใช้กฎหมาย กฎ ข้อบังคับ นโยบาย หรือเรื่องอื่นๆ	52
1.2 ประชาวิจารณ์	53
1.3 คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท	53
1.4 การควบคุมตรวจสอบโดยศาล	55
1.4.1 การอุทธรณ์	55

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
1.4.2 การพิจารณาบททวนโดยศาล	56
1.4.3 การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย	56
2 การควบคุมการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองตามกฎหมาย เยอรมัน	57
2.1 ข้อความคิดว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง	57
2.2 หลักทั่วไปของขอบเขตการบังคับใช้รัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่อง ทางปกครอง	58
3 การควบคุมการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองตามกฎหมายไทย	61
3.1 ขอบเขตการควบคุมฝ่ายปกครอง	62
3.1.1 การควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย	62
3.1.2 การควบคุมความชอบด้วยวัตถุประสงค์	64
3.2 การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง	69
3.2.1 การควบคุมโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง	70
3.2.2 การควบคุมโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง	72
3.3 การควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง	73
3.3.1 การควบคุมโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง	73
3.3.2 การควบคุมโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง	74
4 เปรียบเทียบการควบคุมการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองตาม กฎหมายไทยและอังกฤษ	75
4.1 การควบคุมฝ่ายปกครองแบบป้องกัน	76
4.1.1 การควบคุมโดยองค์กรของรัฐ	76
4.1.2 การควบคุมโดยประชาชน	77
4.2 การควบคุมฝ่ายปกครองแบบแก้ไข	79
4.2.1 การควบคุมภายในฝ่ายปกครอง	79
4.2.2 การควบคุมโดยองค์กรภายนอก	81

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่ 4 วิเคราะห์ปัญหากระบวนการดำเนินการทางวินัย	83
1 ประเด็นปัญหากระบวนการดำเนินการทางวินัยตามพ.ร.บ.ป.ป.ช. ในขั้นตอนการดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช.	84
1.1 ปัญหาที่เกิดจากกรณีที่ถูกหมายกำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นผู้กำหนดฐานความผิดตามพ.ร.บ.ป.ป.ช. พ.ศ.2542 มาตรา 92	87
1.2 ปัญหาความไม่เสมอภาคกันในการสอบสวนทางวินัยระหว่าง ข้าราชการตุลาการ ข้าราชการตุลาการศาลปกครอง ข้าราชการอัยการ กับข้าราชการหน่วยงานอื่น	97
2 ประเด็นปัญหากระบวนการดำเนินการทางวินัยตามพ.ร.บ.ป.ป.ช. ในขั้นตอน การดำเนินของผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหา	100
2.1 ปัญหาผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนมีความเห็นขัดแย้งกับ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการกำหนดฐานความผิดโทษทางวินัย	100
2.2 ปัญหาการพิจารณาว่ากรณีใดบ้างเป็นการละเลยไม่ดำเนินการ พิจารณาโทษทางวินัยตามมติคณะกรรมการ ป.ป.ช. ของ ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอน	102
2.3 ปัญหาขอบเขตการอุทธรณ์ดุลพินิจการลงโทษทางวินัยของ ผู้ถูกกล่าวหาและขอบเขตอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์ของ คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์	106
3 ประเด็นปัญหากระบวนการดำเนินการทางวินัยตามพ.ร.บ.ป.ป.ช. ในขั้นตอนการฟ้องคดีต่อศาล	109
บทที่ 5 สรุปและข้อเสนอแนะ	117
1.สรุปการศึกษา	117
2.ข้อเสนอแนะ	125
บรรณานุกรม	130
ประวัติผู้ศึกษา	133

บทที่ 1

บทนำ

1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัญหาสำคัญประการหนึ่งของสังคมไทย คือ ปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันและเป็นที่ยอมรับกัน
ว่า เรื่องของการทุจริตคอร์รัปชันนั้นอยู่เคียงคู่กับสังคมไทยมาช้านานนับจากอดีตจนถึงปัจจุบัน ซึ่ง
การทุจริตคอร์รัปชันของไทยมีอยู่ในทุกวงการ ไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานในภาครัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือ
ธุรกิจเอกชน และกระจายกันกว้างขวางในทุกระดับ ตั้งแต่ระดับท้องถิ่นจนถึงระดับประเทศ โดย
รูปแบบ วิธีการ ขั้นตอนในการทุจริตอาจเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพการณ์นั้นๆ ในปัจจุบันการ
ทุจริตมีวิธีการทุจริตที่มีความซับซ้อน แยกย่อย รวมถึงมีการวางแผนการทุจริตคอร์รัปชันอย่างเป็น
ระบบและมีผู้เข้าร่วมในกระบวนการทุจริตจำนวนมาก แต่ยากที่จะนำผู้ร่วมกระทำความผิดมา
ลงโทษได้ทั้งหมดโดยเฉพาะตัวการสำคัญ และพบว่า กฎหมายที่จะนำผู้กระทำความผิดมาลงโทษใน
ปัจจุบันไม่สามารถพัฒนาได้ทันกับวิธีการทุจริตที่มีการพัฒนาอย่างต่อเนื่องตลอดเวลา ดังนั้น
ปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันของไทย จึงเป็นอุปสรรคอย่างมากต่อการพัฒนาประเทศมาจนถึง
ปัจจุบันนี้

การป้องกันและปราบปรามการทุจริตในแต่ละยุคหรือแต่ละสมัยของไทยสามารถศึกษาได้จาก
หลักฐานทางประวัติศาสตร์ที่สำคัญนั้นก็คือตัวบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและ
ปราบปรามการทุจริตนั่นเอง กฎหมายไม่เพียงแต่เป็นสิ่งที่ชี้ให้เห็นว่าสภาพปัญหาการทุจริตเป็นไป
ในลักษณะใดแล้ว กฎหมายยังเป็นตัวชี้ให้เห็นถึงรูปแบบของการทุจริตและวิวัฒนาการขององค์กร
ที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริตให้เป็นไปตามบทบัญญัติของ
กฎหมายที่เป็นอยู่ในขณะนั้นด้วย สำหรับประเทศไทยนั้นนับตั้งแต่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครอง
จากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็น
ประมุข เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน 2475 เป็นต้นมา ได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญตั้งแต่
พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 อันเป็นฉบับแรก
จนกระทั่งถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ซึ่งเป็นฉบับที่ใช้อยู่ในปัจจุบันนับแล้ว
ประเทศไทยมีรัฐธรรมนูญรวม 18 ฉบับ ในเวลา 75 ปี เฉลี่ยแล้วรัฐธรรมนูญไทยเปลี่ยนทุก 4 ปี

โดยในการเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญหลายครั้งเกิดจากการปฏิวัติ ซึ่งเหตุผลหนึ่งที่คณะปฏิวัตินำมาอ้างเป็นเหตุให้มีการปฏิวัตินั้นก็คือ รัฐบาลมีการทุจริตคอร์รัปชันอย่างกว้างขวางนั่นเอง

การป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการของประเทศไทยมีมาแต่อดีต จุดเปลี่ยนสำคัญของการป้องกันและปราบปรามการทุจริตเกิดขึ้นในยุคของนายสัญญาธรรมศักดิ์ เป็นนายกรัฐมนตรีได้มีเจตจำนงที่จะป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการให้หมดสิ้นไปหรืออย่างน้อยก็ให้บรรเทาเบาบางลง จึงได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ พ.ศ. 2518 เมื่อวันที่ 3 มีนาคม 2518 และตราพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 216 ลงวันที่ 29 กันยายน 2515 (ฉบับที่ 10) พ.ศ. 2518 จัดตั้งสำนักงาน ป.ป.ป. สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี ต่อมาได้มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 ซึ่งมีการกำหนดองค์กรอิสระขึ้นรวม 8 องค์กร หนึ่งในจำนวนนั้นได้มีองค์กรหนึ่งที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริต เรียกว่า คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ ต่อมาในวันที่ 17 พฤศจิกายน 2542 ได้มีประกาศใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 เป็นผลให้สำนักงาน ป.ป.ป. ได้ถูกยุบเลิกไป และได้มีการจัดตั้งเป็นสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติที่เรียกโดยย่อว่า "สำนักงาน ป.ป.ช." ขึ้น

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริตนอกจากจะมุ่งเน้นที่จะนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษทางอาญาและเรียกให้รับผิดชอบในทางแพ่งแล้วยังมีการนำวิธีการลงโทษทางวินัยมาใช้ในการลงโทษผู้กระทำความผิดด้วย ดังนั้น การลงโทษวินัยข้าราชการ จึงเป็นกระบวนการสำคัญอันหนึ่งในการบริหารงานบุคคลภาครัฐมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมคุณภาพและประสิทธิภาพของข้าราชการและมีจุดมุ่งหมายเพื่อธำรงศักดิ์ศรีของข้าราชการภายใต้แนวความคิดว่า ข้าราชการที่ดีมีประสิทธิภาพควรได้รับการยกย่องและรางวัลเพื่อเป็นกำลังใจและเป็นตัวอย่างที่ดี ข้าราชการที่กระทำความผิดสมควรได้รับการลงโทษตามสมควรแก่กรณี ทั้งนี้ เพื่อมิให้เป็นเยี่ยงอย่างแก่ข้าราชการอื่น

จากการศึกษาวิธีการนำโทษทางวินัยมาใช้ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พบว่าพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2530 มาตรา 19 และ พ.ร.บ.ป.ป.ป. (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2530 มาตรา 19 ทวิ ได้บัญญัติให้อำนาจของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการเพียงสอบสวนเบื้องต้นเท่านั้น หากคณะกรรมการมีมติว่าเรื่องที่สอบสวนเจ้าหน้าที่ของรัฐมีมูลว่าผู้นั้นกระทำความผิดก็ให้ประธานกรรมการรายงานให้นายกรัฐมนตรีทราบ และส่งเรื่องให้ผู้บังคับบัญชาของผู้

นั้นดำเนินการทางวินัยต่อไป โดยผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับเรื่องเป็นผู้แต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยขึ้นใหม่เพื่อพิจารณาโทษและนำสำนวนการสอบสวนของคณะกรรมการ ป.ป.ป. มาใช้เป็นหลักในการสอบสวน เมื่อทำการสอบสวนแล้วผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ของรัฐอาจมีความเห็นแตกต่างจากคณะกรรมการ ป.ป.ป. ได้เพียงแต่ต้องแสดงผลไว้ในสำนวนการสอบสวนทางวินัยเท่านั้น

ต่อมาในปี พ.ศ. 2542 ได้มีการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ขึ้น และมีผลเป็นการยกเลิกพ.ร.บ.ป.ป.ป. พ.ศ. 2518 และพ.ร.บ.ป.ป.ป. (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2530 โดยในส่วนของกรดำเนินการทางวินัยแก่ผู้กระทำความผิดพ.ร.บ.ป.ป.ช. พ.ศ. 2542 มาตรา 92 จะเห็นได้ว่า พ.ร.บ.ป.ป.ช. พ.ศ. 2542 มาตรา 92 วรรคแรกได้เปลี่ยนหลักการสำคัญของกฎหมายโดยกำหนดให้คณะกรรมการป.ป.ช. ไม่ใช่แค่เพียงหน่วยงานที่ทำการสอบสวนเบื้องต้นดังเช่นคณะกรรมการ ป.ป.ป. อีกต่อไปแล้ว แต่ได้มอบอำนาจในการไต่สวนข้อเท็จจริงโดยสร้างระบบการไต่สวนที่เชื่อถือได้เป็นหลักประกันแก่ผู้ถูกกล่าวหาและเมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้พิจารณาพฤติการณ์แห่งการกระทำความผิดแล้วมีมติว่าผู้ถูกกล่าวหาผู้ใดได้กระทำความผิดวินัย ให้ประธานกรรมการส่งรายงานและเอกสารที่มีอยู่พร้อมทั้งความเห็นไปยังผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นเพื่อพิจารณาโทษทางวินัยตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติโดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอีก ในการพิจารณาโทษทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหา ให้ถือว่ารายงานเอกสารและความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นสำนวนการสอบสวนทางวินัยของคณะกรรมการสอบสวนวินัยตามกฎหมายหรือระเบียบหรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นๆ นอกจากนี้พ.ร.บ.ป.ป.ช. พ.ศ. 2542 มาตรา 93,94,95 และพ.ร.บ.ป.ป.ช. (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 มาตรา 96 ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการดำเนินการทางวินัยก็ได้บัญญัติหลักการของกฎหมายที่แตกต่างจากพ.ร.บ.ป.ป.ป. พ.ศ. 2518 และพ.ร.บ.ป.ป.ป. (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2530 ในหลายประเด็นด้วยกัน ซึ่งผู้ศึกษาจะได้นำมากล่าวในลำดับต่อไป

ในประเด็นเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยที่พ.ร.บ.ป.ป.ช. พ.ศ. 2542 มาตรา 92,93,94,95 และพ.ร.บ.ป.ป.ช. (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 มาตรา 96 บัญญัติหลักการแตกต่างจากพ.ร.บ.ป.ป.ป. พ.ศ. 2518 และพ.ร.บ.ป.ป.ป. (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2530 นั้น ภายหลังจากที่มีการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวมาระยะเวลาหนึ่งแล้ว พบว่า มีปัญหาข้อกฎหมายที่ยังหาข้อสรุปไม่ได้ตั้งแต่ในขั้นตอนการดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ขั้นตอนการดำเนินการของผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหา และขั้นตอนการฟ้องคดีต่อศาล ซึ่งผู้ศึกษาสนใจที่จะนำมาศึกษาโดยสามารถแยกเป็นประเด็นต่างๆ ดังต่อไปนี้ คือ

1.1 ประเด็นปัญหากระบวนการดำเนินการทางวินัยตามพ.ร.บ.ป.ป.ช. ในขั้นตอนการดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

พ.ร.บ.ป.ป.ช.พ.ศ. 2542 และ พ.ร.บ.ป.ป.ช. (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 กำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่ของรัฐและใช้ระบบไต่สวนในการดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงแทนการใช้ระบบกล่าวหาในการรวบรวมพยานหลักฐานจากระบบเดิม ในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นว่ามีมูลความผิดทางวินัยและสั่งเรื่องให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาพิจารณาลงโทษทางวินัยแล้ว โดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอีก ดังนั้นกระบวนการดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงลงโทษทางวินัยของคณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงเป็นขั้นตอนแรกที่มีความสำคัญอย่างมากในกระบวนการยุติธรรม หากกระบวนการค้นทางได้ให้ความยุติธรรมแก่ผู้ถูกกล่าวหาอย่างเพียงพอส่งผลให้ขั้นตอนต่อไปเกิดความยุติธรรมต่อเนื่องกันไป จึงจำเป็นที่จะต้องมีการศึกษาว่าในขั้นตอนการดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีปัญหาใดที่เป็นอุปสรรคต่อการอำนวยความสะดวกให้ผู้ศึกษาได้รวบรวมปัญหาในขั้นตอนการดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไว้หลายประเด็นด้วยกันและจะได้นำปัญหาดังกล่าวเหล่านั้นมาศึกษาวิเคราะห์โดยแยกเป็นประเด็นต่างๆได้ดังต่อไปนี้ คือ

(1) ปัญหาที่เกิดจากกรณีที่กฎหมายกำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นผู้กำหนดฐานความผิดตามพ.ร.บ.ป.ป.ช. พ.ศ.2542 มาตรา 92

ตามพ.ร.บ.ป.ป.ช. มาตรา 92 วรรคแรก จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวได้ให้อำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นผู้กำหนดฐานความผิดโทษทางวินัย เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติกำหนดฐานความผิดโทษทางวินัยอย่างไรแล้ว ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนของผู้ถูกกล่าวหาจะต้องลงโทษวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหาตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติชี้มูลความผิด โดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอีกและถือว่ารายการเอกสารและความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นสำนวนการสอบสวนทางวินัย กรณีดังกล่าวจึงมีประเด็นที่น่าศึกษาซึ่งผู้ศึกษาจะได้นำมาศึกษาวิเคราะห์ว่ากรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติกำหนดฐานความผิดโทษทางวินัยถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ และการที่ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนไม่สามารถแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอีกและต้องลงโทษทางวินัยตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติชี้มูลความผิด จะถือได้ว่าคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นผู้ใช้อำนาจตรวจสอบความเหมาะสมในการใช้ดุลพินิจลงโทษทางวินัยของผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนหรือไม่เพียงใด และการที่กฎหมายกำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นผู้กำหนดฐาน

ความผิดโทษทางวินัยเช่นนั้นเกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ถูกกล่าวหาหรือไม่เพียงใด และควรปรับปรุงแก้ไขกฎหมายหรือไม่ในแนวทางใด

(2) ปัญหาความไม่เสมอภาคกันในการสอบสวนทางวินัยระหว่างข้าราชการตุลาการ ข้าราชการตุลาการศาลปกครอง ข้าราชการอัยการ กับข้าราชการหน่วยราชการอื่น

ตามพ.ร.บ.ป.ป.ช. พ.ศ. 2542 มาตรา 92 วรรคสอง จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวกฎหมายได้บัญญัติหลักการสอบสวนทางวินัยกรณีที่ถูกกล่าวหาเป็นข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรม ข้าราชการตุลาการศาลปกครอง ข้าราชการอัยการ แตกต่างจากข้าราชการของหน่วยราชการอื่นที่กฎหมายกำหนดให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นเพื่อพิจารณาโทษทางวินัยตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติโดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอีก ดังนั้น กรณีดังกล่าวจึงมีประเด็นปัญหาที่น่าศึกษาวิเคราะห์ว่าการบัญญัติกฎหมายเช่นนั้นเป็นการไม่เสมอภาคกันในระหว่างข้าราชการด้วยกันหรือไม่เพียงใด เหตุใดกฎหมายจึงบัญญัติไว้เช่นนั้น

1.2 ประเด็นปัญหากระบวนการดำเนินการทางวินัยตามพ.ร.บ.ป.ป.ช. ในขั้นตอนการดำเนินการของผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหา

เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้พิจารณาพฤติการณ์แห่งการทำความผิดแล้ว และมีมติว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดวินัย ขั้นตอนต่อไป คือ ให้ประธานกรรมการ ป.ป.ช. ส่งรายงานและเอกสารที่มีอยู่พร้อมทั้งความเห็น ไปยังผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นเพื่อพิจารณาโทษทางวินัยตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติโดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอีก และในการพิจารณาโทษทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหา ให้ถือว่ารายงานเอกสารและความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นสำนวนการสอบสวนทางวินัย ตามกฎหมายหรือระเบียบหรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นๆ ดังนั้น ในการดำเนินการทางวินัยในขั้นตอนการดำเนินการของผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนต่อจากกระบวนการได้สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะต้องใช้กฎหมาย หรือระเบียบหรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหา หากผู้ถูกกล่าวหาเป็นข้าราชการตำรวจ ต้องใช้พ.ร.บ.ตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 เป็นกฎหมายหลักของการดำเนินการทางวินัย ดังนั้น ในรายงานฉบับนี้ผู้ศึกษาจะนำกฎหมาย ระเบียบหรือข้อบังคับเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยตามพ.ร.บ.ตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 มาศึกษาเท่านั้น เนื่องจากยังมีประเด็นปัญหาที่น่าศึกษาวิเคราะห์เพื่อให้เกิดความชัดเจน ดังต่อไปนี้ คือ

(1) ปัญหาผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนมีความเห็นขัดแย้งกับคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการกำหนดฐานความผิดโทษทางวินัย

โดยที่พ.ร.บ.ป.ป.ช. พ.ศ. 2542 มาตรา 92 วรรคแรก บัญญัติให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาพิจารณาโทษทางวินัยตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติโดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอีก และพ.ร.บ.ป.ป.ช. พ.ศ. 2542 มาตรา 93 ได้บัญญัติให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนพิจารณาโทษภายในสามสิบวัน แต่พ.ร.บ.ตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยและได้ให้ดุลพินิจในการดำเนินการทางวินัยแก่ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนที่จะพิจารณาฐานความผิดและกำหนดโทษแก่ผู้ถูกกล่าวหาไว้โดยเฉพาะแล้ว กรณีดังกล่าวมีประเด็นปัญหาที่น่าศึกษาว่าผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาจะมีความเห็นขัดแย้งกับคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการกำหนดฐานความผิดโทษทางวินัยได้หรือไม่เพียงใด

(2) ปัญหาการพิจารณาว่ากรณีใดบ้างเป็นการละเลยไม่ดำเนินการพิจารณาโทษทางวินัยตามมติคณะกรรมการ ป.ป.ช. ของผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอน

พ.ร.บ.ป.ป.ช. พ.ศ. 2542 มาตรา 94 ได้บัญญัติให้มีการลงโทษผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนกรณีละเลยไม่ดำเนินการพิจารณาโทษทางวินัยตามมติคณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งมีข้อพิจารณาว่ากรณีใดบ้างเป็นการละเลยไม่ดำเนินการพิจารณาโทษทางวินัยตามมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. โดยจะนำประเด็นดังต่อไปนี้มาศึกษา คือ การที่ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนมีความเห็นขัดแย้งกับมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ถือว่าเป็นการละเลยไม่ดำเนินการพิจารณาโทษทางวินัยและถือว่าเป็นการกระทำความผิดวินัยหรือไม่เพียงใด และกรณีที่ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนไม่ได้พิจารณาโทษตามมติคณะกรรมการ ป.ป.ช. ภายใน 30 วัน นับแต่ได้รับรายงานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ถือว่าเป็นการละเลยไม่ดำเนินการพิจารณาโทษทางวินัยและถือว่าเป็นการกระทำความผิดวินัยหรือไม่เพียงใด และกรณีที่ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยและได้ลงโทษทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหาจนถึงที่สุดแล้วก่อนได้รับรายงานโทษทางวินัยของคณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงไม่พิจารณาโทษอีก ถือว่าเป็นการละเลยไม่ดำเนินการพิจารณาโทษทางวินัยและถือว่าเป็นการกระทำความผิดวินัยหรือไม่เพียงใด

(3) ปัญหาขอบเขตการอุทธรณ์ดุลพินิจการลงโทษทางวินัยของผู้ถูกกล่าวหาและขอบเขตอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์ของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์

พ.ร.บ.ป.ป.ช. (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 มาตรา 96 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กำหนดสิทธิในการอุทธรณ์ไว้ หากมีการอุทธรณ์โทษทางวินัยตามมติชี้มูลความผิดของคณะกรรมการ ป.ป.ช. กรณีดังกล่าวจึงมีประเด็นที่น่าศึกษาว่า คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์มีขอบเขตอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์จะ

สอบสวนเพิ่มเติมได้หรือไม่เพียงใดและกรณีคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์จะกำหนดฐานความผิดแตกต่างจากมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้หรือไม่เพียงใด

1.3 ประเด็นปัญหากระบวนการดำเนินการทางวินัยตามพ.ร.บ.ป.ป.ช. ในขั้นตอนการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

การลงโทษทางวินัยเป็นกระบวนการภายในฝ่ายปกครองและมีความสำคัญในการบริหารงานภาครัฐ ซึ่งกระบวนการนี้จะต้องถูกตรวจสอบโดยศาลปกครอง สำหรับประเด็นข้อพิพาทที่ฟ้องคดีในศาลปกครองส่วนใหญ่เป็นการฟ้องขอให้เพิกถอนกระบวนการดำเนินการทางวินัย ตั้งแต่กระบวนการดำเนินการทางวินัยในขั้นตอนการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. และในขั้นตอนการดำเนินการของผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหา ทั้งนี้ ตามพ.ร.บ. จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 กรณีจึงมีประเด็นที่น่าศึกษาว่าในขั้นตอนการดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. การตรวจสอบการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองในการลงโทษทางวินัยโดยศาลปกครองมีขอบเขตหรือไม่เพียงใด และในขั้นตอนการดำเนินการของผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหา การตรวจสอบการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองในการลงโทษทางวินัยโดยศาลปกครองมีขอบเขตหรือไม่เพียงใด

จากสภาพความเป็นมาและความสำคัญเกี่ยวกับปัญหากระบวนการดำเนินการทางวินัยตามพ.ร.บ.ป.ป.ช. ดังกล่าวข้างต้นนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องทำการศึกษาในเรื่องต่างๆ ตั้งแต่วิวัฒนาการของกฎหมาย แนวคิดทฤษฎี ปรัชญาพื้นฐานของกฎหมายที่เกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยและกฎหมายที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริตเพื่อให้ทราบถึงเจตนารมณ์อันแท้จริงของกฎหมายแล้วนำมาศึกษาวิเคราะห์กับสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นดังกล่าวข้างต้นพร้อมทั้งเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ถูกกล่าวหาและเป็นแนวทางในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเฉพาะสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ซึ่งเกิดข้อขัดข้องเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยตามมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในทางปฏิบัติและข้อกฎหมายอย่างมาก โดยผู้ศึกษาจะได้กล่าวอย่างละเอียดในบทต่อไป

2.วัตถุประสงค์การศึกษา

2.1 เพื่อให้ทราบถึงวิวัฒนาการของกฎหมายที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริต แนวคิดทฤษฎีของการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

2.2 เพื่อให้ทราบถึงแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการดำเนินการลงโทษทางวินัยและแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบอำนาจของฝ่ายปกครองของไทยเปรียบกับกฎหมายต่างประเทศ

2.3 เพื่อให้ทราบถึงสภาพปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการดำเนินการทางวินัยตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 ตั้งแต่ขั้นตอนการดำเนินการของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ขั้นตอนการดำเนินการทางผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนโดยศึกษาเฉพาะกรณีสำนักงานตำรวจแห่งชาติ และขั้นตอนการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

2.4 เพื่อศึกษาวิเคราะห์สภาพปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการดำเนินการทางวินัย ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554

2.5 เพื่อเสนอแนวทางในการแก้ไขปัญหาพร้อมข้อเสนอแนะเกี่ยวกับกระบวนการดำเนินการทางวินัยตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ถูกกล่าวหาและเป็นแนวทางในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเฉพาะกรณีสำนักงานตำรวจแห่งชาติต่อไป

3. สมมติฐานการศึกษา

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 ในส่วนที่เกี่ยวกับกระบวนการดำเนินการทางวินัยมีการบัญญัติแตกต่างจากหลักการเดิมตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ พ.ศ. 2518 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2530 ซึ่งหลักการเดิมในการสอบสวนทางวินัยคณะกรรมการ ป.ป.ป. มีอำนาจสอบสวนเบื้องต้น แต่หลักการใหม่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจไต่สวนข้อเท็จจริงในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นว่า ผู้ถูกกล่าวหาไม่สมควรทำความผิดทางวินัย ให้ประธานกรรมการส่งรายงานและเอกสารที่มีอยู่พร้อมทั้งความเห็นไปยังผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นเพื่อพิจารณาโทษทางวินัยตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติโดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอีก ในการพิจารณาโทษทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหา ให้ถือว่ารายงานเอกสารและความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นสำนวนการสอบสวนทางวินัยของคณะกรรมการสอบสวนวินัยตามกฎหมาย หรือระเบียบหรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคล

ของผู้ถูกกล่าวหาอื่นๆ ซึ่งพบว่ากรณีที่กฎหมายกำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนดฐานความผิดโทษทางวินัยทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ถูกกล่าวหา เนื่องจากในชั้นการอุทธรณ์คณะกรรมการอุทธรณ์ไม่สามารถลงโทษผู้ถูกกล่าวหาในฐานความผิดต่างจากฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติลงโทษได้ และเป็นการจำกัดอำนาจดุลพินิจในการลงโทษทางวินัยของผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอน และยังพบว่าทำให้เกิดความสับสนแก่ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนและผู้ถูกกล่าวหา เนื่องจากในขั้นตอนการดำเนินการทางวินัยหลังจากได้รับรายงานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. แล้ว จะใช้กฎหมายหรือระเบียบ หรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหา นั้น จึงเกิดการตีความกฎหมายระหว่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 กับกฎหมายหรือระเบียบ หรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหาเกี่ยวกับการลงโทษทางวินัยในแนวทางที่แตกต่างกัน โดยเฉพาะพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 ซึ่งมีผลบังคับกับข้าราชการตำรวจและได้เกิดข้อขัดข้องในการปฏิบัติงานของข้าราชการตำรวจ นอกจากนี้ในส่วนของการฟ้องคดีให้เพิกถอนกระบวนการดำเนินการวินัยต่อศาลปกครองก็เกิดความไม่เข้าใจถึงประเด็นในการฟ้องคดีว่ามีอย่างไรบ้างและอำนาจในการพิจารณาพิพากษาของศาลว่ามีมากน้อยเพียงใด ซึ่งปัญหาเหล่านี้ย่อมส่งผลกระทบต่อความยุติธรรมแก่ผู้ถูกกล่าวหาและการปฏิบัติงานของข้าราชการสำนักงานตำรวจแห่งชาติเป็นอย่างมากสมควรที่จะวิเคราะห์สภาพปัญหาและหาแนวทางในการแก้ปัญหาต่างๆดังกล่าวต่อไป

4.ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษาครั้งนี้เป็นการศึกษาวิวัฒนาการของกฎหมายที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริต แนวคิดทฤษฎีของการป้องกันและปราบปรามการทุจริต การดำเนินการลงโทษทางวินัย การควบคุมตรวจสอบอำนาจของฝ่ายปกครองของไทยเปรียบกับกฎหมายต่างประเทศ และศึกษาถึงพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยในขั้นตอนการได้ส่วนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ศึกษาเฉพาะประเด็นเกี่ยวกับกระบวนการดำเนินการทางวินัย และขั้นตอนกระบวนการดำเนินการทางวินัยของผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาศึกษาเฉพาะประเด็นเกี่ยวกับการพิจารณาโทษ การอุทธรณ์ ตามกฎหมาย ระเบียบของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ และขั้นตอนการ

ฟ็องคคีต็อศาลปคกรองคคีษาเฉพะประเด็นป็ญหาฟ็องคคีขอใ้เฟ็กถอนกระบวนการค้ำเนนการทางวินัยและการตรวจสอบคูลพินิจของฝ่ายปคกรองโดยศาลปคกรองเท้านั้

5.ระเบียบวิธีคคีษา

รายงานการคคีษาอิสระฉบับนี้เป็นการคคีษาเชิงคุณภาพซึ่งอาศัยข้อมูลจากเอกสาร (Documentary Research) ไม่ว่าจะเป็นเอกสารชั้นปฐมภูมิ (Primary Document) เช่น กฎหมายพระราชบัญญัติต่างๆ และเอกสารทุติยภูมิ (Secondary Document) เช่น ตำรา ผลงานวิจัย เอกสารทางวิชาการ บทความ รายงานการประชุมของไทยและต่างประเทศ ทั้งที่เป็นเอกสารภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ โดยคคีษาถึงป็ญหากระบวนการค้ำเนนการทางวินัยตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 จากข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เก็คซึ้นในปัจจุบันและนำข้อมูลที่ได้มาคคีษาวิเคราะห์ในลักษณะการเขียนเชิงพรรณนา (Descriptive and Analytical Approach) เพื่อหาข้อสรุปและเสนอแนะแนวทางในการแก้ปัญหานั้น เพื่อประโยชน์ในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายและเป็นการอำนวยความสะดวกแก่ผู้ถูกกล่าวหาและเป็นแนวทางในการปฏิบัติงานของข้าราชการตำรวจต่อไป

6.ข้อจำกัดในการคคีษา

รายงานคคีษาอิสระฉบับนี้ในประเด็นเกี่ยวกับกระบวนการค้ำเนนการทางวินัยในชั้นตอนของผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอน ซึ่งต้องบังคับตามกฎหมายหรือระเบียบหรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหาานั้นๆ ผู้คคีษาไม่สามารถนำกฎหมายเกี่ยวกับการค้ำเนนการทางวินัยของข้าราชการทุกฉบับมาคคีษาได้ทั้งหมดเพราะมีบางหลักเกณฑ์ของกฎหมายบัญญัติไว้แตกต่างกัน หากมีการคคีษารวมกันไปจะเก็คความสับสนได้ โดยในรายงานฉบับนี้ผู้คคีษานำกฎหมาย ระเบียบหรือข้อบังคับเกี่ยวกับกระบวนการค้ำเนนการทางวินัยตามพ.ร.บ.ตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 มาคคีษาเท้านั้

7.นิยามศัพท์เฉพาะ

- 7.1 กฎ ก.ตร. หมายความว่า กฎคณะกรรมการข้าราชการตำรวจ
- 7.2 ก.ตร. หมายความว่า คณะกรรมการข้าราชการตำรวจ
- 7.3 กระบวนการค้ำเนนการทางวินัย หมายความว่า กระบวนการพิจารณาลงโทษทางวินัยทั้งหมดนับตั้งแต่ การร้องเรียน การรับเรื่องร้องเรียน การไต่สวนข้อเท็จจริงในชั้นตอนของ

คณะกรรมการ ป.ป.ช. การพิจารณาโทษ การอุทธรณ์ของผู้บังคับบัญชา หรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหา จนถึงขั้นตอนการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

7.4.คณะกรรมการ ป.ป.ช. หมายความว่า คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

7.5 คณะกรรมการ ป.ป.ป. หมายความว่า คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ

7.6 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต หมายความว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และให้หมายความรวมถึงพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 ด้วย

7.7 ประธานกรรมการ ป.ป.ป. หมายความว่า ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ

7.8 พ.ร.บ.ป.ป.ช. หมายความว่า พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

7.9 พ.ร.บ.ป.ป.ป. หมายความว่า พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ

7.10 ประธานกรรมการ หมายความว่า ประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ หรือประธานกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการแล้วแต่กรณี

7.11 ประธานคณะกรรมการตุลาการ หมายความว่า ประธานคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม

7.12 ประธานคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง หมายความว่า ประธานคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง

7.13 ประธานคณะกรรมการอัยการ หมายความว่า ประธานคณะกรรมการอัยการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ

8.ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

8.1 ทำให้ทราบถึงวิวัฒนาการของกฎหมายที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริต แนวคิดทฤษฎีของการป้องกันและปราบปรามการทุจริต

8.2 ทำให้ทราบถึงแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการดำเนินการลงโทษทางวินัยและแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการควบคุมตรวจสอบอำนาจของฝ่ายปกครองของไทยเปรียบกับกฎหมายต่างประเทศ

8.3 ทำให้ทราบถึงสภาพปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการดำเนินการทางวินัยตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 ตั้งแต่ขั้นตอนการดำเนินการของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ขั้นตอนการดำเนินการทางผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนโดยศึกษาเฉพาะกรณีสำนักงานตำรวจแห่งชาติ และขั้นตอนการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

8.4 ทำให้สามารถศึกษาวิเคราะห์สภาพปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการดำเนินการทางวินัยตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2542 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554

8.5 ทำให้ทราบแนวทางในการแก้ไขปัญหาพร้อมข้อเสนอแนะเกี่ยวกับกระบวนการดำเนินการทางวินัยตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ถูกกล่าวหาและเป็นแนวทางในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยเฉพาะกรณีสำนักงานตำรวจแห่งชาติต่อไป



บทที่ 2

แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยและกระทำทางปกครอง

ในเนื้อหาการศึกษาบทนี้จะเป็นการทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง ซึ่งผู้ศึกษาจะแบ่งเนื้อหาการศึกษาออกเป็นสามส่วนด้วยกัน คือ ในส่วนที่หนึ่งผู้ศึกษาจะศึกษาแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการทุจริตของไทย โดยเฉพาะพัฒนาการของกฎหมายในการนำโทษทางวินัยมาใช้ลงโทษผู้กระทำความผิด ในส่วนที่สองผู้ศึกษาจะศึกษาแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 ในส่วนที่สามผู้ศึกษาจะศึกษาแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการกระทำทางปกครอง ซึ่งเป็นการศึกษาผ่านงานวิชาการที่ปรากฏอยู่ในเอกสารต่าง ๆ ทั้งนี้ ความรู้พื้นฐานในบทนี้จะมีส่วนสำคัญอย่างยิ่งในการศึกษาวิเคราะห์ปัญหากระบวนการดำเนินการทางวินัยตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต:ศึกษาเฉพาะกรณีสำนักงานตำรวจแห่งชาติบทต่อไป

1 แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการทุจริตของไทย

คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) เป็นองค์กรซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้จัดตั้งขึ้นเพื่อทำหน้าที่ในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ โดยเปลี่ยนแปลงโครงสร้างและกลไกในการตรวจสอบจากคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ (ป.ป.ป.) ที่มีอำนาจเฉพาะการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ ให้ครอบคลุมถึงองค์กรและเจ้าหน้าที่ของรัฐทุกระดับรวมถึงผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองทั้งระดับชาติและระดับท้องถิ่น ในรูปแบบขององค์กรที่มีความเป็นกลางเป็นอิสระ และมีประสิทธิภาพ

1.1 วิวัฒนาการของการจัดตั้งองค์กรตรวจสอบการทุจริตในประเทศไทย

กระบวนการตรวจสอบการทุจริตของเจ้าหน้าที่ของรัฐของไทยมีทั้งระบบทั่วไป และระบบพิเศษ ได้แก่ กระบวนการทางอาญาและกระบวนการทางวินัย โดยในกระบวนการทางอาญายังพบว่ากระบวนการนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษขาดประสิทธิภาพ เช่น การไม่ได้รับความร่วมมือในการสืบสวนสอบสวนจากบุคคลที่เกี่ยวข้องทำให้การพิสูจน์ความผิดเป็นไปได้ยากและ

กระบวนการพิจารณาโทษทางวินัยซึ่งก็มีข้อบกพร่องเช่นเดียวกัน เช่น การปกป้องพวกพ้องเดียวกัน ทั้งนี้เพื่อให้เข้าใจถึงแนวคิดทฤษฎีจึงควรศึกษาวิวัฒนาการในการจัดตั้งองค์กรที่ทำหน้าที่โดยเฉพาะในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ซึ่งสามารถแยกแบ่งได้เป็นสามยุคด้วยกัน คือ

1.1.1 ยุคแรกตั้งแต่ พ.ศ. 2488 ถึง พ.ศ. 2516

ในยุคแรกยังไม่มีรูปแบบที่ชัดเจน โดยในระยะแรกที่เริ่มวางโครงสร้างและกลไกการตรวจสอบการทุจริตในระบบพิเศษ คือตั้งแต่เมื่อพระราชบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาข้าราชการและพนักงานเทศบาล ผู้ประพฤติดิวินัยหรือหย่อนความสามารถ พ.ศ. 2488 มีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 26 กันยายน 2488 ซึ่งมีอำนาจที่สำคัญพอสรุป เช่น คณะกรรมการมีอำนาจในการออกหมายเรียกพยานหลักฐานได้ ในระหว่างการดำเนินการสอบสวน ถ้ามีเหตุจำเป็นคณะกรรมการอาจเสนอต่อคณะรัฐมนตรีให้สั่งพักข้าราชการ หรือพนักงานเทศบาลผู้ถูกกล่าวหาไว้ก่อน เป็นต้น แม้กฎหมายดังกล่าวจะมีหลักการที่ดีแต่ระยะเวลาบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวก็มีระยะเวลาสั้น โดยถูกยกเลิกไปเมื่อวันที่ 31 ธันวาคม 2489 ซึ่งต่อมาในภายหลังได้มีกฎหมายออกมาหลายฉบับ โดยมีวัตถุประสงค์ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

1) พระราชบัญญัติกำหนดวิธีพิจารณาลงโทษข้าราชการและพนักงานเทศบาลผู้กระทำความผิดหน้าที่หรือหย่อนความสามารถ พ.ศ.2490 ขึ้น โดยมีอำนาจที่สำคัญ เช่น กำหนดความผิดฐานใช้อำนาจหน้าที่ในทางทุจริตเพิ่มเติม กรณีข้าราชการ หรือพนักงานเทศบาลที่ร้ายผิดปกติ และไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าความร้ายวายนั้นได้มาในทางที่ชอบ ให้ถือเป็นผู้กระทำความผิดฐานใช้อำนาจหน้าที่ในทางทุจริต ในกรณีที่คณะกรรมการเห็นว่ามิมีมูลในรายงานต่อรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาลงโทษไล่ออก และให้พนักงานอัยการฟ้องต่อศาลเพื่อให้ศาลยึดทรัพย์สินที่ร้ายผิดปกตินั้นตกแก่แผ่นดิน เป็นต้น อย่างไรก็ตามกฎหมายฉบับดังกล่าวได้ถูกยกเลิกเมื่อ 31 ธันวาคม 2491

2) สมัย รัฐบาลจอมพล ป. พิบูลสงคราม มีการตราพระราชบัญญัติเรื่องราร้องทุกข์ พ.ศ.2492 เพื่อจัดตั้งคณะกรรมการเรื่องราร้องทุกข์ โดยมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาเรื่องราร้องทุกข์จากประชาชนผู้ได้รับความเดือดร้อนแล้วเสนอไปยังนายกรัฐมนตรีเพื่อส่งการต่อไปเท่านั้น แต่ก็ไม่มีอำนาจบังคับสั่งการ

3) ปี พ.ศ. 2496 รัฐบาลได้จัดตั้ง “กรมตรวจราชการแผ่นดิน” เป็นหน่วยงานที่ขึ้นตรงต่อนายกรัฐมนตรีในแบบเดียวกับหน่วยงานสืบสวนสอบสวนกลางแห่งสหรัฐอเมริกา (Federal Bureau of Investigation:FBI) โดยมีอำนาจหน้าที่สืบสวนสอบสวน และติดตามพฤติกรรมของข้าราชการให้ปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และถูกยกเลิกไปในปี 2503

4) ปี พ.ศ. 2503 รัฐบาลจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ได้ตราพระราชบัญญัติตรวจสอบการปฏิบัติเกี่ยวกับภาษีอากรและรายได้อื่นของรัฐ พ.ศ. 2503 ขึ้น โดยจัดตั้งคณะกรรมการคณะหนึ่งเรียกว่า

“คณะกรรมการตรวจสอบการปฏิบัติเกี่ยวกับภาษีอากร” (ก.ต.ภ.) มีหน้าที่ตรวจสอบการจัดเก็บภาษีอากรและรับเรื่องราวร้องเรียนกล่าวหาเจ้าพนักงานที่จัดเก็บภาษีอากรโดยมิชอบ แต่ต่อมาได้เกิดการปฏิวัติขึ้นและคณะปฏิวัติได้รวมภารกิจของผู้ตรวจราชการสำนักนายกรัฐมนตรี สำนักคณะกรรมการเรื่องราวร้องทุกข์ และคณะกรรมการตรวจสอบการปฏิบัติเกี่ยวกับภาษีอากร (ก.ต.ภ.) เข้าด้วยกันเพื่อความคล่องตัว และเปลี่ยนเป็นสำนักงานคณะกรรมการตรวจและติดตามผลการปฏิบัติราชการ สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรีตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 216 และ 217 ลงวันที่ 29 กันยายน 2515 โดยมีเลขาธิการเป็นผู้รับผิดชอบการบริหารงาน จากนั้นจึงได้จัดตั้งคณะกรรมการตรวจและติดตามผลการปฏิบัติราชการ (ก.ต.ป.) ตามประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 324 ลงวันที่ 13 ธันวาคม 2515 โดยมีอำนาจที่สำคัญพอสรุปได้ คือ ในส่วนที่เป็นการปฏิบัติหน้าที่เพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำผิดที่เกี่ยวกับภาษีอากรและรายได้อื่นของรัฐนั้นให้เลขาธิการคณะกรรมการตรวจและติดตามผลการปฏิบัติราชการและพนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจเพื่อเป็นเครื่องมือในการสืบสวนสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานต่างๆ และเจ้าพนักงาน ก.ต.ป. ยังมีอำนาจจับกุมบุคคลซึ่งมีเหตุอันควรเชื่อว่าจะได้กระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยภาษีอากรหากบุคคลใดขัดขวางหรือไม่ให้ความสะดวกแก่เจ้าพนักงานหรือไม่มาให้ถ้อยคำ หรือไม่ส่งบัญชีเอกสารหรือวัตถุใดที่เรียก ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เป็นต้น ในภายหลังพบว่าเป็นการให้อำนาจแก่คณะกรรมการและเจ้าหน้าที่อย่างกว้างขวางเกินไป โดยถูกวิพากษ์วิจารณ์กันว่าอำนาจเหล่านี้ได้กลายเป็นเครื่องมือของรัฐที่ถูกใช้ในทางที่มิชอบแทนที่จะเป็นกลไกในการตรวจสอบทุจริตให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เช่น กรณีที่จอมพลถนอม กิตติขจร นายกรัฐมนตรีได้แต่งตั้งให้พันโทณรงค์ กิตติขจร บุตรชาย ดำรงตำแหน่งเลขาธิการของสำนักงานดังกล่าว ซึ่งเป็นสาเหตุสำคัญประการหนึ่งของการประท้วงรวมทั้งมีการเผาทำลายอาคารที่ทำการของสำนักงาน ซึ่งตั้งอยู่ที่สี่แยกคอกวัวในวันที่ 14 ตุลาคม 2516 จึงได้มีการยกเลิกคณะกรรมการตรวจและติดตามผลการปฏิบัติราชการ(ก.ต.ป.)

1.1.2 ยุคที่สอง: พ.ศ. 2517 ถึง พ.ศ. 2540

ภายหลังเหตุการณ์ 14 ตุลาคม 2516 รัฐบาลของสัญญา ธรรมศักดิ์ ได้ให้ความสำคัญกับการป้องกันและปราบปรามการทุจริต จึงได้มีคำสั่งลงวันที่ 2 พฤษภาคม 2517 แต่งตั้งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ (ป.ป.ป.) ขึ้น แต่ยังไม่ทันได้จัดให้มีการประชุม นายสัญญา ธรรมศักดิ์ ก็ลาออกจากตำแหน่งนายกรัฐมนตรี ทำให้คณะกรรมการ ป.ป.ป. ถูกยุบเลิกไปด้วย จนกระทั่งนายสัญญา ธรรมศักดิ์ ได้รับการแต่งตั้งเป็นนายกรัฐมนตรี สมัยที่ 2 จึงมีคำสั่งลงวันที่ 2 กรกฎาคม 2517 แต่งตั้งกรรมการ ป.ป.ป. ขึ้นใหม่ คณะกรรมการดังกล่าวปฏิบัติหน้าที่ จนถึงวันที่ 31 ธันวาคม 2517 ก็ถูกยุบเลิกไปอีก แม้คณะกรรมการดังกล่าวจะ

ทำงานในระยะเวลาอันสั้น แต่จากการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ป. ชุดดังกล่าวพิสูจน์ให้เห็นว่าการป้องกันและปราบปรามการทุจริตเป็นไปอย่างได้ผลเพื่อให้มีกฎหมายรองรับสถานิติบัญญัติแห่งชาติซึ่งทำหน้าที่ร่างรัฐธรรมนูญจึงหยิบยกประเด็นที่ว่า สมควรให้รัฐธรรมนูญบัญญัติถึงองค์กรที่ทำหน้าที่ป้องกันและปราบปรามการทุจริตขึ้น แต่เมื่อร่างรัฐธรรมนูญเข้าสู่การพิจารณาในวาระที่ 2 บทบัญญัติในเรื่องนี้ถูกตัดทิ้งไปด้วยเหตุนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 จึงปราศจากบทบัญญัติที่กำหนดให้สร้างองค์กรขึ้นทำหน้าที่ตรวจสอบการทุจริต โดยเฉพาะ คงมีเพียงบทบัญญัติในมาตรา 66 ซึ่งอยู่ในหมวดนโยบายแห่งรัฐว่า “รัฐพึงจัดระบบราชการและงานของรัฐอย่างอื่นให้มีประสิทธิภาพและพึงดำเนินการทุกทางเพื่อป้องกันและปราบปรามการแสวงหาประโยชน์ในทางมิชอบ”

แม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 จะไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการจัดตั้งองค์กรขึ้นทำหน้าที่ตรวจสอบการทุจริต โดยเฉพาะแต่เนื่องจากการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ป. เดิมประสบความสำเร็จและเป็นที่ยอมรับของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร จึงเห็นความจำเป็นในการตรากฎหมายจัดตั้งองค์กรในลักษณะดังกล่าวขึ้นอย่างถาวรประกอบด้วยมีบทบัญญัติในมาตรา 66 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 ดังที่กล่าวมาแล้ว ด้วยเหตุนี้ทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ และฝ่ายบริหารได้ร่วมกันเสนอร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ พ.ศ.....เข้าสู่สภา รวมทั้งสิ้น 3 ร่าง ที่ประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติมีมติให้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวรวมกันทั้ง 3 ร่าง ในที่สุดสภานิติบัญญัติแห่งชาติได้มีมติให้ความเห็นชอบเป็นพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ พ.ศ. 2518 เมื่อวันที่ 24 มกราคม 2518 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา วันที่ 3 มีนาคม 2518 และมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 4 มีนาคม 2518 โดยมีเหตุผลประกอบการตราพระราชบัญญัติดังกล่าวว่า “เนื่องด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการเป็นนโยบายที่สำคัญสำหรับรัฐบาลจะต้องดำเนินการต่อไปให้ได้ผลอย่างจริงจัง และในการนี้สมควรที่จะมอบหมายภาระหน้าที่นี้ให้แก่คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินงานและเพื่อให้คณะกรรมการดังกล่าวมีเจ้าหน้าที่ปฏิบัติงานไปตามมติของคณะกรรมการจึงจำเป็นต้องจัดตั้งสำนักงานป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการขึ้น จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”

อนึ่ง มีข้อสังเกตว่า พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ พ.ศ. 2518 ได้รับการพิจารณา และให้ความเห็นชอบอย่างรวดเร็วรวมระยะเวลาที่อยู่ในขั้นตอนของสภานิติบัญญัติแห่งชาติเพียง 3 เดือนเท่านั้น ทั้งนี้ อาจเนื่องมาจากทั้งฝ่ายบริหารและ

ฝ่ายนิติบัญญัติและประชาชนต่างเห็นพ้องต้องกันว่าจำเป็นต้องมีกฎหมายฉบับนี้ใช้บังคับประกอบกับเป็นช่วงเวลาที่ยุทธศาสตร์ประชาธิปไตยแบ่งบาน ภายหลังเหตุการณ์ 14 ตุลาคม 2516

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ พ.ศ. 2518 บังคับใช้มาได้ระยะหนึ่งก็มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2530 ประเด็นที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมได้แก่ประเด็นที่เกี่ยวกับบทนิยามของเจ้าหน้าที่ของรัฐ วาระการดำรงตำแหน่งของประธานกรรมการ กรรมการ เลขาธิการ และรองเลขาธิการและกระบวนการสืบสวนและพิจารณาวินิจฉัยทั้งในทางวินัย ทางอาญา และร้ายคดี¹

ต่อมามีเหตุการณ์รัฐประหารรัฐบาลพล.อ.ชาติชาย ชุณหะวัณ โดยคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ (ร.ส.ช) เหตุผลในการรัฐประหารในครั้งนั้นคณะ ร.ส.ช. ให้เหตุผลว่า นักการเมือง มีพฤติการณ์ฉ้อราษฎร์บังหลวงเป็นจำนวนมาก ด้วยเหตุดังกล่าวคณะ ร.ส.ช. จึงออกประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 เรื่องให้อายัดและห้ามจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินแต่งตั้งคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน (ค.ต.ส.) เพื่อทำหน้าที่พิจารณารายชื่อนักการเมืองที่มีพฤติการณ์อันสื่อแสดงให้เห็นว่ามีทรัพย์สินร้ายคดีผิดวิสัยของผู้ประกอบอาชีพโดยสุจริต จึงมีการจัดตั้งคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน

คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินได้ดำเนินการโดยอาศัยสำนักงานคณะกรรมการ ป.ป.ป. เป็นกลไกสำคัญในที่สุดคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินได้เสนอให้คณะร.ส.ช. อายัดทรัพย์สินนักการเมือง แต่ภายหลังนักการเมืองที่ถูกยึดทรัพย์ได้ยื่นคำร้องคัดค้านคำวินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินต่อศาล ซึ่งในท้ายที่สุดศาลฎีกาได้มีคำสั่งของศาลฎีกาที่ 913/2536 โดยที่ประชุมใหญ่วินิจฉัยว่าประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ข้อ 2 และข้อ 6 มีผลเป็นการตั้งคณะบุคคลซึ่งมิใช่ศาลให้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเช่นเดียวกับศาล ทั้งออกและใช้กฎหมายที่มีโทษอาญาย้อนหลังไปลงโทษบุคคลเป็นการขัดต่อประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ข้อ 2 และข้อ 6 จึงขัดหรือแย้งต่อธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534 มาตรา 30 บรรคแรกใช้บังคับมิได้ จึงมีคำสั่งให้เพิกถอนคำวินิจฉัยของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินที่เกี่ยวกับผู้ร้อง

¹วิชา มหาคุณ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ อดีต ปัจจุบัน อนาคต มปป 2552 หน้า 30

แม้การตรวจสอบการทุจริตภายใต้การดำเนินการของคณะกรรมการ ป.ป.ป. จะเป็นระบบยิ่งขึ้น แต่ก็ยังขาดประสิทธิภาพและไม่ประสบผลสำเร็จเท่าที่ควรเนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายยังมีข้อบกพร่องหลายประการ เช่น กรรมการ ป.ป.ป. ยังดำรงตำแหน่งเป็นข้าราชการได้ในเวลาเดียวกันทำให้อยู่ได้บังคับบัญชาของฝ่ายการเมืองซึ่งอาจเป็นผู้ถูกตรวจสอบทุจริตเสียเอง หรือสำนักงาน ป.ป.ป. ไม่มีความเป็นอิสระแต่เป็นหน่วยงานปกติในสายการบังคับบัญชาสำนักนายกรัฐมนตรีเท่านั้น หรือบุคคลที่อยู่ภายใต้การตรวจสอบของคณะกรรมการ ป.ป.ป. ไม่ครอบคลุมไปถึงสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา หรือ ในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ป. มีอำนาจเพียงเรียกหรือแจ้งบุคคลที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำหรือให้ส่งบัญชีเอกสารหรือวัตถุใดๆ เท่านั้น แต่ไม่มีอำนาจเข้าตรวจค้น ยึด หรืออายัดได้ การแสวงหาพยานหลักฐานของคณะกรรมการ ป.ป.ป. จึงจำเป็นต้องใช้วิธีการประสานความร่วมมือกับหน่วยงานอื่น หรือการดำเนินการให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินในกรณีร้ายผิดปกติ หรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติใช้เวลานานและไม่ทันท่วงที เป็นต้น

จากข้อบกพร่องดังกล่าวเมื่อได้มีการบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 จึงได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ และจัดตั้งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ที่มีความเป็นกลาง และอิสระขึ้นทำหน้าที่แทนคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ (ป.ป.ป.)

1.1.3 ยุคที่สาม พ.ศ. 2540 ถึง พ.ศ. 2549

ตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาที่มีการทุจริตและประพฤติมิชอบเกิดขึ้นมากมาทั้งในแวดวงการเมืองและราชการ แต่กลไกการตรวจสอบที่มีอยู่ก็ไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอต่อการป้องกันและปราบปรามได้ ดังจะเห็นได้ว่าวิกฤตการณ์ทางการเมืองในแต่ละครั้งมักมีสาเหตุประการหนึ่งมาจากการทุจริตประพฤติมิชอบของผู้มีอำนาจรัฐ ด้วยเหตุนี้ เมื่อมีกระแสการเรียกร้องให้มีการปฏิรูปการเมืองหลังจากเหตุการณ์พฤษภาทมิฬ พ.ศ. 2535 ประเด็นการตรวจสอบการทุจริต จึงได้ถูกหยิบยกขึ้นเป็นส่วนหนึ่งในการดำเนินการแล้วการปฏิรูปการเมืองด้วย

ในสมัยรัฐบาลนายบรรหาร ศิลปะอาชา ในปี พ.ศ. 2538 ได้มีการประกาศนโยบายสำคัญประการหนึ่ง คือ เร่งรัดให้มีการปฏิรูปการเมืองโดยผลักดันให้เพิ่มเติมบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ในหมวด 12 ว่าด้วยการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ที่กำหนดให้จัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นทำหน้าที่จัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่อันเป็นกลไกสำคัญในการปฏิรูปการเมือง ในที่สุดรัฐธรรมนูญฉบับปฏิรูปการเมืองก็ถือกำเนิดขึ้นในวันที่ 11 ตุลาคม 2540 โดยมีเจตนารมณ์สำคัญประการหนึ่ง คือ มุ่งตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐให้เป็นไปอย่างสุจริต

โดยมีมาตรการที่ทำให้เจตนารมณ์ดังกล่าวบรรลุผล คือ บทบัญญัติในหมวดที่ 10 ว่าด้วยการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ตั้งแต่มาตรา 291 มาตรา 311 ซึ่งได้ปรับปรุงโครงสร้างและกลไกการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเสียใหม่ให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น และจัดตั้งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ขึ้นเป็นองค์กรหลักในการตรวจสอบอำนาจรัฐ²

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้หลักเกณฑ์ที่สำคัญไว้และได้ตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ขึ้น โดยมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 18 พฤศจิกายน 2542 ซึ่งมีหลักเกณฑ์ที่สำคัญ เช่น การกำหนดลักษณะอันเป็นการร่ำรวยผิดปกติและการกระทำอันเป็นการทุจริตต่อหน้าที่ และการห้ามกระทำการอันเป็นการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐต้องรับผิดชอบทั้งในระหว่างดำรงตำแหน่งหรือหลังจากพ้นจากตำแหน่งตามเวลาที่กำหนด และการกำหนดตำแหน่งและชั้นของผู้พิพากษาหรือตุลาการ พนักงานอัยการ ตำแหน่งและระดับของข้าราชการ พนักงานและผู้ดำรงตำแหน่งอื่นที่ต้องแสดงบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินและที่อาจถูกถอดถอนได้ตามรัฐธรรมนูญ และกระบวนการไต่สวนและวินิจฉัยในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐร่ำรวยผิดปกติ กระทำการทุจริตต่อหน้าที่ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม โดยต้องกำหนดกระบวนการให้เหมาะสมกับระดับของตำแหน่งและการคุ้มครองผู้ถูกกล่าวหาตามสมควร เป็นต้น

ในปัจจุบันได้มีการตราพ.ร.บ.ป.ช. (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2554 โดยมีเนื้อหาที่สำคัญ ได้แก่

1) การแก้ไขเพิ่มเติมบทนิยามคำว่า “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” “ผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง” “ผู้บริหารระดับสูง” “ผู้อำนวยการกอง” และคำว่า “พนักงานไต่สวน” เพื่อให้สอดคล้องกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการตรวจสอบทรัพย์สิน การไต่สวนข้อเท็จจริง และการถอดถอนจากตำแหน่งที่รัฐธรรมนูญ

2) การแก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การสรรหาและการเลือกคณะกรรมการ ป.ป.ช. การเปิดเผยบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินของคณะกรรมการ ป.ป.ช. รวมถึงการดำเนินการในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่อาจปฏิบัติหน้าที่ได้

3) การแก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์และวิธีการในการตรวจสอบข้อเท็จจริงและกระบวนการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. การขอให้เพิกถอนการกระทำหรือคำสั่งทางปกครองที่เป็นการละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐหรือบุคคลอื่น และกำหนดให้การดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ใช้ระบบไต่สวน

²เรื่องเดียวกัน หน้า 44

4) ปรับปรุงหลักเกณฑ์และวิธีการยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและผู้ดำรงตำแหน่งอื่นที่เป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ การตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สินเพื่อพิสูจน์ความถูกต้องและความมีอยู่จริงของทรัพย์สินและหนี้สิน รวมถึงการเปลี่ยนแปลงของทรัพย์สิน จากกรณีการยื่นบัญชีแสดงรายการทรัพย์สินและหนี้สินเพื่อตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สินที่ได้มาโดยมิชอบและสามารถบังคับเอาคืนทรัพย์สินนั้นได้

5) กำหนดให้มีมาตรการส่งเสริมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตเพื่อให้การตรวจสอบของคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีประสิทธิภาพ

6) ปรับปรุงให้มีการเพิ่มเติมบทบัญญัติเกี่ยวกับกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตประจำจังหวัด โดยกำหนดให้มีกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตประจำจังหวัด

7) ปรับปรุงอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในส่วนของการบริหารงานสำนักงาน ป.ป.ช. เพื่อให้การบริหารราชการของสำนักงาน ป.ป.ช. สามารถสนับสนุนการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นไปโดยอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ

1.2 เปรียบเทียบ พ.ร.บ.ป.ป.ป. กับ พ.ร.บ.ป.ป.ช. ในส่วนการดำเนินการทางวินัย

จากการศึกษาถึงวิวัฒนาการของการจัดตั้งองค์กรตรวจสอบการทุจริตในประเทศไทยแล้ว จะพบว่าสาเหตุที่จำเป็นต้องจัดตั้งคณะกรรมการ ป.ป.ช. รวมทั้งเปลี่ยนแปลงโครงสร้างและกลไกการตรวจสอบการทุจริตเสียใหม่นั้นเนื่องจากสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นกับการดำเนินงานของคณะกรรมการ ป.ป.ป. อันได้แก่ การปราศจากความเป็นกลางและอิสระ การมีอำนาจหน้าที่จำกัด และการมีกระบวนการสืบสวนสอบสวนและวินิจฉัยที่ไม่เหมาะสม ดังนั้น เพื่อให้เข้าใจถึงเหตุผลในตรา พ.ร.บ.ป.ป.ช. พ.ศ. 2542 และพ.ร.บ.ป.ป.ช. (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2554 ในส่วนของการดำเนินการทางวินัยตั้งแต่มาตรา 91 ถึงมาตรา 96 แห่งบทบัญญัติดังกล่าวได้ชัดเจนยิ่งขึ้น ผู้ศึกษาจะได้นำพ.ร.บ. ป.ป.ป. พ.ศ. 2518 และพ.ร.บ.ป.ป.ป. (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2530 เฉพาะในส่วนการดำเนินการทางวินัย มาเปรียบเทียบกับพ.ร.บ.ป.ป.ช. พ.ศ. 2542 และพ.ร.บ.ป.ป.ช. (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 ให้เห็นความเหมือนความแตกต่างและวิวัฒนาการกฎหมายทั้งสองฉบับเพื่อประโยชน์ในการนำไปวิเคราะห์ในประเด็นปัญหาที่ศึกษาในรายงานฉบับนี้ต่อไป

1.2.1 หลักการที่บัญญัติไว้เหมือนกัน

ในหลักการที่เหมือนกันของพ.ร.บ.ป.ป.ป. พ.ศ. 2518 และพ.ร.บ.ป.ป.ป. (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2530 กับพ.ร.บ.ป.ป.ช. พ.ศ. 2542 และพ.ร.บ.ป.ป.ช. (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2554 คือ พ.ร.บ.ป.ป.ป. (ฉบับที่ 2)

พ.ศ.2530 มาตรา 19 เบญจา³ กับพ.ร.บ.ป.ป.ช. พ.ศ. 2542 มาตรา 95⁴ ซึ่งหลักที่บัญญัติไว้ในทั้งสองมาตรานี้ดังกล่าวเป็นตามหลักการตรวจสอบซึ่งกันและกัน ระหว่างคณะกรรมการ ป.ป.ป. กับผู้บังคับบัญชา ในกรณีที่มีความเห็นแตกต่างกันในปัญหาการดำเนินการทางวินัย ซึ่งให้อำนาจแก่นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาล และเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการฝ่ายบริหารทุกตำแหน่งในสังกัดกระทรวงทบวงกรม หรือส่วนราชการ ส่วนองค์กรกลางบริหารงานบุคคลตามปกติย่อมมีอำนาจตามกฎหมายที่ควบคุมดูแลการดำเนินการทางวินัยให้เป็นไปตามกฎหมายอยู่แล้ว เช่นเดียวกับกรณีของข้าราชการตุลาการการควบคุมทางวินัยย่อมอยู่ภายใต้อำนาจหน้าที่ของ

³มาตรา 19 เบญจา ในกรณีที่ผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ดำเนินการตามมาตรา 19 ทวิ หรือคณะกรรมการเห็นว่าการดำเนินการทางวินัยของผู้บังคับบัญชาตามมาตรา 19 ทริ ไม่ถูกต้องหรือไม่เหมาะสม ให้คณะกรรมการเสนอความเห็นไปยังนายกรัฐมนตรีและให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งการตามที่เห็นสมควร หรือในกรณีที่จำเป็นจะสั่งให้องค์กรกลางบริหารงานบุคคลพิจารณาดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ให้ถูกต้องเหมาะสมต่อไปก็ได้ เว้นแต่ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นเป็นข้าราชการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ ให้คณะกรรมการแจ้งความเห็นไปยังประธานคณะกรรมการตุลาการ เพื่อพิจารณาดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ

⁴มาตรา 95 ในกรณีที่ผู้บังคับบัญชาของผู้ถูกกล่าวหาไม่ดำเนินการทางวินัยตามมาตรา 93 หรือคณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นว่าการดำเนินการทางวินัยของผู้บังคับบัญชาตามมาตรา 93 ไม่ถูกต้องหรือไม่เหมาะสม ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เสนอความเห็นไปยังนายกรัฐมนตรี และให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งการตามที่เห็นสมควรหรือในกรณีที่จำเป็นคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะสั่งให้คณะกรรมการข้าราชการพลเรือนตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน หรือคณะกรรมการอื่นซึ่งมีหน้าที่ควบคุมดูแลการปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือคณะกรรมการที่ทำหน้าที่บริหารรัฐวิสาหกิจ หรือผู้แต่งตั้งตั้งกรรมการอนุกรรมการ ลูกจ้างของส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ แล้วแต่กรณี พิจารณาดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ให้ถูกต้องเหมาะสมต่อไปก็ได้ เว้นแต่ในกรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นเป็นข้าราชการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ ข้าราชการตุลาการศาลปกครองตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง หรือข้าราชการอัยการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ ให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. แจ้งความเห็นไปยังประธานคณะกรรมการตุลาการ ประธานคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง หรือประธานคณะกรรมการอัยการ แล้วแต่กรณี

คณะกรรมการตุลาการ การที่ พ.ร.บ.ป.ป.ป. บัญญัติไว้เช่นนี้ ก็เพื่อให้คณะกรรมการ ป.ป.ป. มีอำนาจที่ทักทวงการดำเนินการทางวินัยของผู้บังคับบัญชาได้โดยชอบนั่นเอง

1.2.2 หลักการที่บัญญัติไว้แตกต่างกัน

ในหลักการที่ พ.ร.บ.ป.ป.ป. พ.ศ. 2518 และพ.ร.บ.ป.ป.ป.(ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2530 กับพ.ร.บ.ป.ป.ช. พ.ศ. 2542 และพ.ร.บ.ป.ป.ช. (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 บัญญัติไว้แตกต่างกัน คือ

1) พ.ร.บ.ป.ป.ป. (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2530 มาตรา 19⁵ กับพ.ร.บ.ป.ป.ช. พ.ศ. 2542 มาตรา 92 วรรคแรก⁶ ซึ่งกระบวนกรสืบสวนสอบสวนและวินิจฉัยของคณะกรรมการ ป.ป.ป. และสำนักงาน

มาตรา 19 เมื่อคณะกรรมการมีมติว่าเรื่องที่สอบสวนเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ใดมีมูลว่าผู้นั้นกระทำความผิด ให้ประธานกรรมการรายงานให้นายกรัฐมนตรีทราบ และส่งเรื่องให้ผู้บังคับบัญชาของผู้นั้นดำเนินการทางวินัยต่อไป และถ้ากรณีเป็นความผิดทางอาญาก็ให้แจ้งต่อพนักงานสอบสวน ทั้งนี้ ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่คณะกรรมการมีมติตามมาตรา 17 ทวิ

สำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งไม่มีกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับเกี่ยวกับวินัยเมื่อคณะกรรมการมีมติว่าเรื่องที่สอบสวนเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าว มีมูลเป็นการทุจริตหรือประพฤติมิชอบในวงราชการ ให้ประธานกรรมการรายงานให้นายกรัฐมนตรีทราบ และส่งเรื่องให้ผู้บังคับบัญชา หรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้นั้นดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ต่อไปและหากกรณีเป็นความผิดทางอาญาก็ให้แจ้งต่อพนักงานสอบสวน ทั้งนี้ภายในกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่ง

ให้พนักงานสอบสวนดำเนินการสอบสวนให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งร้อยยี่สิบวันนับแต่ได้รับเรื่อง ถ้ามีความจำเป็นคณะกรรมการอาจอนุญาตให้ขยายระยะเวลาออกไปอีกไม่เกินสองครั้ง ครั้งละไม่เกินสามสิบวันก็ได้ เมื่อเห็นว่ามีเหตุผลอันสมควร

มาตรา 92 ในกรณีมีมูลความผิดทางวินัย เมื่อคณะกรรมการป.ป.ช. ได้พิจารณาพฤติการณ์แห่งการกระทำความผิดแล้วมีมติว่าผู้ถูกกล่าวหาผู้ใดได้กระทำความผิดวินัย ให้ประธานกรรมการส่งรายงานและเอกสารที่มีอยู่พร้อมทั้งความเห็นไปยังผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นเพื่อพิจารณาโทษทางวินัยตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติโดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอีก ในการพิจารณาโทษทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหา ให้ถือว่ารายงานเอกสารและความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นสำนวนการสอบสวนทางวินัยของคณะกรรมการสอบสวนวินัยตามกฎหมาย หรือระเบียบหรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นๆ แล้วแต่กรณี

กรณีผู้ถูกกล่าวหาเป็นข้าราชการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ ข้าราชการตุลาการศาลปกครองตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดี

ป.ป.ป. มีความไม่เหมาะสมหลายประการ โดยเฉพาะการสอบสวนและวินิจฉัยเพื่อชี้มูลความผิดทางอาญา ในกรณีของการสืบสวนสอบสวนและวินิจฉัยเพื่อชี้มูลความผิดทางวินัยก็ปรากฏข้อบกพร่องที่คณะกรรมการ ป.ป.ป. มีอำนาจเพียงแต่การชี้ว่าเรื่องที่สอบสวนมีมูลความผิดทางวินัยหรือไม่ จากนั้นผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ของรัฐก็จะแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยเพื่อพิจารณาใหม่ และส่งผลให้การสืบสวนสอบสวนและวินิจฉัยของคณะกรรมการ ป.ป.ป. เกือบไม่มีความหมาย เพราะไม่จำเป็นที่ผู้บังคับบัญชาของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ถูกชี้มูลจะต้องเห็นพ้องตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ป. มีมติ กรณีเช่นนี้เท่ากับเป็นการเปิดช่องให้ผู้บังคับบัญชามีโอกาสปกป้องพรรคพวกของตนได้ ซึ่งตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาก็มีหลายกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ป. มีมติว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐมีมูลความผิดทางวินัย แต่ผู้บังคับบัญชาพิจารณาแล้วกลับเห็นว่าไม่มีความผิด ความข้อนี้เป็นเหตุผลสำคัญที่คณะกรรมการ ป.ป.ป. ได้รับการขนานนามว่า “เสือกระดาษ” ดังนั้นใน พ.ร.บ.ป.ป.ช. พ.ศ.2542 มาตรา 92 วรรคแรกที่บัญญัติขึ้นใหม่จึงเพิ่มอำนาจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ให้มีอำนาจไต่สวนข้อเท็จจริงและให้ถือสำนวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นสำนวนสอบสวนทางวินัยด้วย

2) พ.ร.บ.ป.ป.ป. (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2530 มาตรา 19 ตรี⁷กับพ.ร.บ.ป.ป.ช. พ.ศ.2542 มาตรา 93⁸ ซึ่งตามพ.ร.บ.ป.ป.ป. (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2530 มาตรา 19 ตรี บัญญัติให้ผู้บังคับบัญชาดำเนินการ

ปกครอง หรือข้าราชการอัยการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ ให้ประธานกรรมการส่งรายงานและเอกสารที่มีอยู่พร้อมทั้งความเห็นไปยังประธานคณะกรรมการตุลาการ ประธานคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง หรือประธานคณะกรรมการอัยการ แล้วแต่กรณีเพื่อพิจารณาดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง หรือกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ โดยเร็ว โดยให้ถือเอารายงานและเอกสารของคณะกรรมการ ป.ป.ช.เป็นส่วนหนึ่งของสำนวนการสอบสวนด้วย และเมื่อดำเนินการได้ผลประการใดแล้วให้แจ้งให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทราบภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้มีคำสั่งลงโทษทางวินัยหรือวันที่ได้มีคำวินิจฉัยว่าไม่มีความผิดวินัย

⁷มาตรา 19 ตรี เมื่อผู้บังคับบัญชาได้รับแจ้งผลการสอบสวนทางวินัยจากคณะกรรมการสอบสวนตามมาตรา 19 ทวิ แล้ว ต้องสั่งดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ต่อไปโดยเร็ว

เมื่อผู้บังคับบัญชาได้ดำเนินการตามวรรคหนึ่งแล้ว ไม่ว่าจะลงโทษหรือไม่ก็ตาม ต้องแจ้งให้คณะกรรมการทราบภายในสิบห้าวัน

⁸มาตรา 93 เมื่อได้รับรายงานตามมาตรา 92 วรรคหนึ่งและวรรคสามแล้ว ให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนพิจารณาลงโทษภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องและให้

สอบสวนทางวินัยโดยเร็วแล้วแจ้งให้คณะกรรมการ ป.ป.ป. ทราบเพื่อจะตรวจสอบทั้ท้วงกรณี
ดำเนินการไม่ถูกต้องต่อไป ส่วนพ.ร.บ.ป.ป.ช. พ.ศ.2542 มาตรา 93 บัญญัติให้ผู้บังคับบัญชาต้องสั่ง
ลงโทษทางวินัยตามมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. แล้วแจ้งให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทราบเพื่อจะ
ตรวจสอบสอบทั้ท้วงกรณีดำเนินการไม่ถูกต้องต่อไป

1.2.3 หลักการที่บัญญัติเพิ่มเติม

ในหลักการที่พ.ร.บ.ป.ป.ช. พ.ศ. 2542 และพ.ร.บ.ป.ป.ช. (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 บัญญัติ
เพิ่มเติมขึ้น คือ

1) พ.ร.บ.ป.ป.ช. พ.ศ. 2542 มาตรา 92 วรรคสอง⁹ ซึ่งเป็นการบัญญัติถึงกระบวนการสอบสวน
ทางวินัยของข้าราชการตุลาการศาลยุติธรรม ข้าราชการตุลาการศาลปกครอง ข้าราชการอัยการ โดย
บัญญัติยกเว้นให้ข้าราชการดังกล่าวไม่ต้องสอบสวนทางวินัยโดยคณะกรรมการ ป.ป.ช.

2) พ.ร.บ.ป.ป.ช. พ.ศ. 2542 มาตรา 94¹⁰ เป็นบทบัญญัติโทษของผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจ
แต่งตั้งกรณีละเลยไม่ดำเนินการตามมติซึ่งมูลความผิดทางวินัยของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งเป็น
เครื่องมือสำคัญที่ทำให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนต้องรีบดำเนินการไม่ประวิงคิด
เพื่อช่วยกัน

3) พ.ร.บ.ป.ป.ช. (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 มาตรา 96¹¹ ซึ่งบทบัญญัติที่กำหนดระยะเวลาการ
อุทธรณ์ดุลพินิจในการลงโทษของผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาตาม
มติซึ่งมูลความผิดของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อให้เป็นกฎหมายกลางและเกิดความชัดเจนถือปฏิบัติ
ไปในแนวทางเดียวกัน

ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนส่งสำเนาคำสั่งลงโทษดังกล่าวไปให้คณะกรรมการ
ป.ป.ช. ทราบภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้ออกคำสั่ง

⁹โปรดดูเชิงอรรถที่ 6

¹⁰มาตรา 94 ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ใดละเลยไม่ดำเนินการตามมาตรา
93 ให้ถือว่าผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้นั้นกระทำความผิดวินัยหรือกฎหมายตาม
กฎหมายหรือระเบียบหรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นๆ

¹¹มาตรา 96 ผู้ถูกกล่าวหาที่ถูกลงโทษตามมาตรา 89/4 หรือมาตรา 93 จะใช้สิทธิอุทธรณ์
ดุลพินิจในการกำหนดโทษของผู้บังคับบัญชาตามกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับว่าด้วยการ
บริหารงานบุคคลสำหรับผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นๆ ก็ได้ ทั้งนี้ ต้องใช้สิทธิดังกล่าวภายในสามสิบวันนับแต่
วันที่ได้รับทราบคำสั่งดังกล่าว

2 แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547

“วินัย” เป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งที่ใช้ในการควบคุมพฤติกรรมของมนุษย์ในฐานะที่มนุษย์รวมกันอยู่เป็นสังคมเพื่อให้หมู่คณะนั้นยึดถือเป็นแนวทางปฏิบัติ หากมองลักษณะของวินัยในแง่รูปลักษณะ ซึ่งตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน ให้ความหมายของคำว่า “วินัย” ไว้ 2 ลักษณะ คือ ลักษณะหนึ่ง หมายถึง “ข้อปฏิบัติ” และในอีกลักษณะหนึ่ง หมายถึง “การอยู่ในแบบแผน” ทำให้มองเห็นวิธีสร้างวินัยว่ามีอยู่ 2 ทาง คือ วินัยเป็นการกำหนดข้อปฏิบัติทางหนึ่ง และสร้างพฤติกรรม โดยสร้างปัจจัยที่เสริมสร้างวินัยอีกทางหนึ่ง

หากมอง “วินัย” ในแง่บทบาท ถือได้ว่าในแต่ละหมู่เหล่าวินัยมีบทบาทสำคัญและแตกต่างกันไปในแต่ละหมู่เหล่า เช่น วินัยทหารก็มีลักษณะเฉพาะอย่างหนึ่งโดยอาจมีความเคร่งครัดมีรายละเอียดที่กำหนดไว้มาก ส่วนวินัยข้าราชการพลเรือนก็มีรายละเอียดที่แตกต่างจากวินัยทหาร ซึ่งบทกำหนดในวินัยจะมีความแตกต่างกันตามภารกิจของแต่ละหมู่เหล่าตามความเหมาะสมของคนแต่ละหมู่เหล่า

หากมอง “วินัย” ในแง่การใช้บังคับ โดยเมื่อนำ “วินัย” มาใช้บังคับกับคนจะนำ “วินัยมา” เป็นเครื่องวัดว่าพฤติกรรมของคนในสองลักษณะคือ “ผิดวินัย” หรือ “ไม่ผิดวินัย” อย่างหนึ่ง “มีวินัย” หรือ “ไม่มีวินัย” อีกอย่างหนึ่ง ซึ่งคำว่า “ผิดวินัย” หรือ “ไม่ผิดวินัย” ก็คือการไม่ปฏิบัติตามข้อห้ามหรือฝ่าฝืนข้อห้ามทางวินัย และถ้ากล่าวถึงคำว่า “มีวินัย” หรือ “ไม่มีวินัย” ย่อมหมายถึงพฤติกรรมที่คนปฏิบัติหรือไม่ปฏิบัติตามข้อปฏิบัติหรือไม่ฝ่าฝืนหรือฝ่าฝืนข้อห้ามทางวินัยที่กำหนดไว้สำหรับคนในหมู่เหล่านั้นนั่นเอง

การมอง “วินัย” ในแง่การใช้บังคับนี้ จะมุ่งไปที่การพิจารณาความชั่วความดี หรือความผิดความชอบของคน “วินัย” ก่อให้เกิดพลัง (energy) ในการทำงาน ทั้งนี้ มีแนวความคิดในวิชาแรงงานว่าในการทำงานของคนนั้นจะปลดปล่อยพลังงาน (energy) ในตัวคนออกมาเป็นพลังงานทวิภาวะ (duplex energy) คือ พลังกายภาพ (physical energy) พลังจิตภาพ (mental energy) พลังกายภาพจะปลดปล่อยออกมาเป็น “แรงงาน” ซึ่งประกอบด้วย พลังร่างกาย และพลังสมอง พลังจิตภาพจะปลดปล่อยออกมาเป็น “พฤติกรรม” ที่มี “วินัย” เป็นส่วนสำคัญ ซึ่งประกอบด้วย พลังใจ และพลังธรรม การทำงานของคนใดประกอบด้วยพลังกายภาพ และพลังจิตภาพผสมกันดี จะทำให้การทำงานมีประสิทธิภาพและเกิดประสิทธิผล ทำให้งานประสบผลสัมฤทธิ์ตามภารกิจที่มุ่งประสงค์ การทำงานของคนใด หย่อนพลังด้านใดด้านหนึ่ง แม้อีกด้านหนึ่งจะดีสักปานใด การทำงานนั้นจะไม่มีประสิทธิภาพ และเกิดประสิทธิผลเท่าที่ควร ฉะนั้น “วินัย” จึงเป็นพลังส่วนหนึ่งที่ทำให้การทำงานมีประสิทธิภาพและเกิดประสิทธิผลสูง

“วินัย” มีจุดมุ่งหมายเพื่อให้การทำงานของคนมีประสิทธิภาพและเกิดประสิทธิผล มีสัมฤทธิ์ตามภารกิจที่มุ่งหวัง ฉะนั้นเมื่อจะกำหนดข้อปฏิบัติหรือข้อห้ามทางวินัย จึงต้องคำนึงถึงว่า การไม่ปฏิบัติตามข้อปฏิบัติหรือฝ่าฝืนข้อห้ามนั้นจะทำให้มีผลกระทบต่อประสิทธิภาพและประสิทธิผลในการทำงานนั้นหรือไม่ ถ้าไม่กระทบก็ไม่ควรกำหนดเป็นบทวินัยไว้เพราะเมื่อกำหนดเป็นบทวินัยไว้ ผู้ไม่ปฏิบัติตามหรือฝ่าฝืน จะผิดวินัยและถูกลงโทษโดยไม่ควรจะเป็น อีกด้านหนึ่งในกรณีที่บทวินัยกำหนดไว้ไม่ชัดเจนว่า เป็นการกระทำอย่างไร เช่น มาตรา 85(4) บัญญัติความผิดวินัยอย่างร้ายแรงว่า “ประพฤติชั่วอย่างร้ายแรง” การพิจารณาว่า ทำอย่างไรเป็นการประพฤติชั่วอย่างร้ายแรงก็ต้องนำจุดมุ่งหมายของ “วินัย” มาประกอบการพิจารณาว่า การกระทำนั้นมีผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการทำงานและประสิทธิผลของงานหรือไม่ ถ้ากระทำไม่ว่าจะเป็นโดยตรงหรือโดยอ้อม ก็ถือว่าผิดวินัย ถ้าไม่กระทบก็ไม่ควรจะถือว่าผิดวินัย ผลกระทบโดยอ้อมก็อาจมีได้ เช่น การกระทำที่ทำให้เสียชื่อเสียงของตน หรือเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์ของตำแหน่งหน้าที่ราชการซึ่งทำให้ประชาชนไม่เลื่อมใสศรัทธาข้าราชการ และไม่ให้ความร่วมมือกับทางราชการ เป็นผลกระทบทำให้ข้าราชการเสียหาย¹²

สำหรับขอบเขตของ“วินัย” มีเท่าที่กำหนดไว้เป็นข้อห้ามและข้อปฏิบัติทางวินัยของหม่อมคนเหล่านั้นเท่านั้น ดังนั้นพฤติกรรมใดที่ไม่เป็นการฝ่าฝืนข้อห้ามหรือไม่ปฏิบัติตามข้อปฏิบัติที่กำหนดเป็นบทวินัยไว้ ก็จะไม่เป็นการกระทำผิดวินัย บทวินัยตามพ.ร.บ.ตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 นอกจากจะกำหนดข้อห้ามและข้อปฏิบัติไว้ในตัวบทกฎหมายแล้ว ยังให้ออกกฎ ก.พ.กำหนดข้อห้ามหรือข้อปฏิบัติเพิ่มเติมได้อีกด้วย นั้นย่อมหมายความว่า การที่จะถือว่าข้าราชการตำรวจผู้ใดกระทำผิด “วินัย” ต้องเป็นการกระทำโดยฝ่าฝืนต่อบทกฎหมายและระเบียบนั่นเอง

2.1 วินัยและการรักษาวินัย

วินัยตำรวจ คือ การที่ข้าราชการตำรวจต้องถือและปฏิบัติตามกฎหมายระเบียบของทางราชการ มติคณะรัฐมนตรีและจรรยาบรรณของตำรวจที่กำหนด ในกฎ ก.ตร. รวมทั้งการที่ข้าราชการตำรวจต้องประพฤติตนให้เป็นผู้มีมารยาทอันดีงามตามแบบธรรมเนียมของตำรวจ

แบบธรรมเนียมของตำรวจ หมายความว่า แบบประเพณี แบบแผน แบบอย่างที่ได้ถือปฏิบัติกันมาของทางราชการซึ่งอาจไม่มีกำหนดไว้เป็นลายลักษณ์อักษรหรืออีกความหมายหนึ่งก็คือแบบแผนความประพฤติที่กำหนดให้ข้าราชการตำรวจควบคุมตนเอง และควบคุมผู้ใต้บังคับบัญชาให้เป็นผู้มี

¹²ประวิณ ฒ นคร พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ.2551 พร้อมด้วยสรุปลสารสำคัญและคำอธิบายรายมาตรา กรุงเทพ วิทยุชน 2551 หน้า 111

ความประพฤติดีและละเว้นการปฏิบัติตนให้เป็นไปในทางที่ไม่ชอบไม่ควร วินัยตำรวจมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งต่อการบริหารราชการของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ และรัฐบาลในการบริหารประเทศเพราะข้าราชการตำรวจเป็นส่วนหนึ่งของรัฐบาลในการบริหารราชการแผ่นดิน ในการรักษาความสงบของประเทศ และข้าราชการตำรวจเป็นข้าราชการที่ใกล้ชิดกับประชาชนให้คุณให้โทษในเรื่องเกี่ยวกับการสืบสวนสอบสวน จับกุมคุมขัง หากข้าราชการตำรวจไม่มีวินัยที่ดีจะทำให้ประชาชนเดือดร้อนขาดความเชื่อถือศรัทธา ในตัวข้าราชการตำรวจ รวมตลอดถึงจะทำให้ประชาชนขาดความเชื่อถือศรัทธาและไม่ให้ความร่วมมือกับสำนักงานตำรวจแห่งชาติในการปฏิบัติราชการเกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยและไม่ให้ความร่วมมือกับรัฐบาลในการบริหารประเทศ

วินัยตำรวจจึงมีความสำคัญและจำเป็นต่อตัวข้าราชการตำรวจและวินัยมีความมุ่งหมายเพื่อประโยชน์ของทางราชการเพื่อให้ราชการดำเนินไปด้วยดีมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้วินัยยังเป็นพื้นฐานเบื้องต้นในอันที่จะส่งเสริมหรือสร้างสรรค์ให้ข้าราชการตำรวจตั้งใจปฏิบัติหน้าที่อย่างมีความรับผิดชอบ ซึ่งจะส่งผลให้เป็นความดีความชอบและความสามารถที่จะได้เลื่อนฐานะในหน้าที่ราชการเป็นลำดับไป หากข้าราชการตำรวจผู้ใดไม่มีวินัยที่ดีก็ย่อมไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดีและไม่เป็นที่ยอมรับในวงการตำรวจ ข้อห้ามและข้อปฏิบัติทางวินัยที่จะให้มีความศักดิ์สิทธิ์จะต้องมีมาตรการบังคับ (sanction) เมื่อใครฝ่าฝืนข้อห้าม หรือไม่ปฏิบัติตามข้อปฏิบัติซึ่งเป็นการกระทำผิดวินัย ก็จะต้องได้รับโทษ ซึ่งโทษทางวินัยของข้าราชการตำรวจมี 7 สถาน คือ (1) ภาคทัณฑ์ (2) ทัณฑกรรม (3) กักขัง (4) กักขัง (5) ตัดเงินเดือน (6) ปลดออก (7) ไล่ออก ทั้งนี้ ตามพ.ร.บ.ตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 มาตรา 82¹³

¹³มาตรา 82 โทษทางวินัย มี 7 สถานดังต่อไปนี้

- (1) ภาคทัณฑ์
- (2) ทัณฑกรรม
- (3) กักขัง
- (4) กักขัง
- (5) ตัดเงินเดือน
- (6) ปลดออก
- (7) ไล่ออก

2.2 การดำเนินการทางวินัย

การดำเนินการทางวินัยของข้าราชการตำรวจเป็นกระบวนการพิจารณาความผิดและโทษทางวินัยนับตั้งแต่การสืบสวน การสอบสวน การพิจารณาความผิด การกำหนดโทษ การให้พักราชการ การให้ออกจากราชการไว้ก่อน และการสั่งลงโทษตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 มาตรา 84¹⁴ ได้กำหนดวิธีการดำเนินการทางวินัยเมื่อมีการกล่าวหาหรือกรณีเป็นที่สงสัยว่าข้าราชการตำรวจผู้ใดกระทำผิดวินัยให้สืบสวนหรือพิจารณาเสียก่อนว่ากรณีมีมูลหรือไม่ ถ้าเห็นว่ากรณีมีมูลจึงจะกล่าวหาได้ การกล่าวหาโดยกรณียังไม่แน่ใจว่าจะมีมูลหรือไม่ อาจทำให้ผู้ถูกกล่าวหาเสียโอกาสในการได้รับสิทธิและประโยชน์บางอย่างได้ การดำเนินการเพื่อทราบว่าการกรณีมีมูลหรือไม่ จะใช้วิธีสืบสวนก็ได้ หรือใช้วิธีพิจารณาก็ได้ การสืบสวนหรือพิจารณา ผู้มีอำนาจสั่งบรรจุจะดำเนินการเองก็ได้ จะสั่งให้ผู้ใดสืบสวนหรือจะตั้งคณะกรรมการขึ้นสืบสวนก็ได้ ความเห็นว่าการกรณีมีมูลหรือไม่ ต้องเป็นความเห็นของผู้มีอำนาจสั่งบรรจุ การวินิจฉัยว่า กรณีมีมูลต้องมีพยานหลักฐานในเบื้องต้นยืนยัน ทั้งนี้ หากดำเนินการทางวินัยโดยไม่ถูกต้องตามวิธีการที่บัญญัติไว้ในมาตรานี้ จะเป็นเหตุให้ผู้ถูกดำเนินการทางวินัยร้องทุกข์หรืออุทธรณ์ได้

ในกรณีที่มีมูลความผิดวินัยไม่ร้ายแรงผู้บังคับบัญชาจะต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 มาตรา 85¹⁵ โดยนำสำนวนการสืบสวนมาพิจารณาไม่จำเป็นต้องตั้งคณะกรรมการสอบสวนอีก เมื่อผู้บังคับบัญชา เห็นว่า ผู้ถูกกล่าวหากระทำผิดตามข้อกล่าวหาที่สั่งลงโทษตามควรแก่กรณีตามอำนาจหน้าที่ ถ้าเห็นว่าผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้กระทำความผิดก็ยุติเรื่อง ซึ่งข้าราชการตำรวจผู้ใดกระทำความผิดวินัยไม่ร้ายแรง ผู้บังคับบัญชามีอำนาจสั่งลงโทษ ภาคทัณฑ์

¹⁴มาตรา 84 เมื่อมีการกล่าวหาหรือมีกรณีเป็นที่สงสัยว่าข้าราชการตำรวจผู้ใดกระทำผิดวินัยให้ผู้บังคับบัญชารับดำเนินการสืบสวนข้อเท็จจริงหรือพิจารณาในเบื้องต้นว่าการกรณีมีมูลที่ควรกล่าวหาว่าผู้นั้นกระทำผิดวินัยหรือไม่

ในการสืบสวนข้อเท็จจริงให้แจ้งเรื่องที่ถูกกล่าวหาหรืออุทธรณ์เรียนให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบ และให้ผู้ถูกกล่าวหาชี้แจงข้อเท็จจริงภายในเวลาที่กำหนด ถ้าเห็นว่ากรณีไม่มีมูลที่ควรกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยให้ยุติเรื่องได้ ถ้าเห็นว่ากรณีมีมูลที่ควรกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัย ให้ดำเนินการต่อไปตามมาตรา 85 หรือมาตรา 86 แล้วแต่กรณีทันที

¹⁵มาตรา 85 เมื่อข้าราชการตำรวจถูกกล่าวหาว่ากระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรงให้ผู้บังคับบัญชานำสำนวนการสืบสวนข้อเท็จจริงตามมาตรา 84 มาพิจารณาสั่งการตามมาตรา 89

ทัณฑ์กรรม กักขัง กักขัง หรือตัดเงินเดือนตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 มาตรา 89¹⁶

ในกรณีมีมูลว่าเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรงผู้บังคับบัญชาต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 มาตรา 86¹⁷ โดยให้ผู้บังคับบัญชาแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน และแจ้งข้อกล่าวหา และสรุปพยานหลักฐานให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบ พร้อมทั้งให้โอกาสผู้ถูกกล่าวหาได้ชี้แจงข้อกล่าวหา ถ้าสอบสวนแล้ว ผู้บังคับบัญชาเห็นว่า ผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหา ก็ให้สั่งยุติเรื่อง แต่ถ้าสอบสวนแล้ว ผู้บังคับบัญชาเห็นว่า ผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดตามข้อกล่าวหาโดยเป็นความผิดวินัยที่ไม่ร้ายแรง ก็ให้สั่งลงโทษ ภาคทัณฑ์ ทัณฑ์กรรม กักขัง กักขัง หรือตัดเงินเดือนตามควรแก่กรณีให้เหมาะสมกับความผิด แต่ถ้าสอบสวนแล้วเป็นความผิดวินัยร้ายแรง ผู้บังคับบัญชามีอำนาจสั่งลงโทษ ปลดออก ไล่ออก ตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 มาตรา 90¹⁸

¹⁶มาตรา 89 ข้าราชการตำรวจผู้ใดกระทำความผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง ให้ผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษ ภาคทัณฑ์ ทัณฑ์กรรม กักขัง กักขัง หรือตัดเงินเดือนตามควรแก่กรณีให้เหมาะสมกับความผิด ถ้ามีเหตุอันควรลดหย่อนจะนำมาประกอบการพิจารณาลดโทษก็ได้ แต่สำหรับการลงโทษภาคทัณฑ์ให้ใช้เฉพาะกรณีกระทำความผิดวินัยเล็กน้อยหรือมีเหตุอันควรลดหย่อน ซึ่งยังไม่ถึงกับจะต้องถูกลงโทษ ทัณฑ์กรรม

๑๗๑

๑๗๑

¹⁷มาตรา 86 เมื่อข้าราชการตำรวจถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงให้แต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นทำการสอบสวน ในการสอบสวนต้องแจ้งข้อกล่าวหาและสรุปพยานหลักฐานที่สนับสนุนข้อกล่าวหาเท่าที่มีให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบโดยจะระบุหรือไม่ระบุชื่อพยานก็ได้ ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้ถูกกล่าวหาชี้แจงและนำสืบแก้ข้อกล่าวหา เมื่อดำเนินการแล้ว ถ้าฟังได้ว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดวินัย ให้ดำเนินการต่อไปตามมาตรา 89 หรือมาตรา 90 แล้วแต่กรณี ถ้าฟังไม่ได้ว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดวินัย ให้สั่งยุติเรื่อง

๑๗๑

๑๗๑

¹⁸มาตรา 90 ข้าราชการตำรวจผู้ใดกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง ให้ผู้มีอำนาจตามมาตรา 72 สั่งลงโทษปลดออก หรือไล่ออก ตามความร้ายแรงแห่งกรณี ถ้ามีเหตุอันควรลดหย่อนจะนำมาประกอบการพิจารณาลดโทษก็ได้ แต่ห้ามมิให้ลดโทษต่ำกว่าปลดออก

๑๗๑

๑๗๑

2.3 การอุทธรณ์

การอุทธรณ์ (appeal) เป็นวิธีการอย่างหนึ่งของกระบวนการยุติธรรม (justice process) ในระบบการบริหารทรัพยากรบุคคล ซึ่งมีจุดประสงค์ที่จะให้ข้าราชการตำรวจผู้ถูกลงโทษทางวินัย หรือถูกสั่งให้ออกจากราชการ มีทางร้องขอรับความยุติธรรมจากการพิจารณาโดยองค์กรเหนือไป อีกชั้นหนึ่ง องค์กรที่มีอำนาจเหนือผู้สั่งลงโทษหรือผู้สั่งให้ออกจากราชการ ซึ่งรับพิจารณาอุทธรณ์ คือ

1) กรณีถูกสั่งลงโทษ ภาคทัณฑ์ ทัณฑกรรม กักขัง กักขัง หรือตัดเงินเดือนให้อุทธรณ์ คำสั่งดังกล่าวต่อผู้บังคับบัญชาของผู้บังคับบัญชาที่สั่งลงโทษ แต่ในกรณีที่ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติเป็นผู้สั่งลงโทษให้อุทธรณ์ต่อ ก.ตร.

2) กรณีถูกสั่งลงโทษปลดออก หรือไล่ออก หรือถูกสั่งให้ออกจากราชการให้อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อ ก.ตร.

การอุทธรณ์ในกรณีดังกล่าวข้างต้นให้อุทธรณ์ต่อ ก.พ.ค. ภายใน 30 วันนับแต่วันทราบ หรือถือว่าทราบคำสั่ง โดยทำตามหลักเกณฑ์และวิธีการอุทธรณ์ในกฎ ก.ตร. ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 มาตรา 105¹⁹

ในการใช้สิทธิอุทธรณ์ต้องทำเป็นหนังสือโดยระบุข้อโต้แย้งประกอบข้อเท็จจริง หรือข้อกฎหมายและเหตุผลในการอุทธรณ์ให้เห็นว่าได้ถูกลงโทษ หรือถูกสั่งให้ออกจากราชการโดยไม่

¹⁹มาตรา 105 ข้าราชการตำรวจผู้ใดถูกสั่งลงโทษหรือถูกสั่งให้ออกจากราชการตามพระราชบัญญัตินี้ ให้ผู้นั้นมีสิทธิอุทธรณ์ได้ดังต่อไปนี้

(1) กรณีถูกสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ ทัณฑกรรม กักขัง กักขัง หรือตัดเงินเดือน ให้อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อผู้บังคับบัญชาของผู้บังคับบัญชาที่สั่งลงโทษ แต่ในกรณีที่ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติเป็นผู้สั่งลงโทษ ให้อุทธรณ์ต่อ ก.ตร.

(2) กรณีถูกสั่งลงโทษปลดออก หรือไล่ออก หรือถูกสั่งให้ออกจากราชการ ให้อุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อ ก.ตร.

การอุทธรณ์ตาม (1) และ (2) ให้อุทธรณ์ภายในสามสิบวันนับแต่วันทราบคำสั่ง

ระยะเวลาการพิจารณาอุทธรณ์ตาม (1) และ (2) ให้พิจารณาให้แล้วเสร็จภายในสองร้อยสี่สิบวันนับแต่วันที่รับอุทธรณ์ เว้นแต่มีเหตุจำเป็นตามที่กำหนดในระเบียบ ก.ตร. ที่ทำให้การพิจารณาไม่แล้วเสร็จภายในระยะเวลาดังกล่าว ก็ให้ขยายระยะเวลาได้อีกไม่เกินสองครั้ง โดยแต่ละครั้งจะต้องไม่เกินหกสิบวัน

หลักเกณฑ์และวิธีการอุทธรณ์ และการพิจารณาอุทธรณ์ ให้เป็นไปตามที่กำหนดใน กฎ ก.ตร.

ถูกต้อง ไม่เหมาะสม หรือไม่เป็นธรรมอย่างไร และลงลายมือชื่อและที่อยู่ของผู้อุทธรณ์ตามกฎหมาย ก.ตร.ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์ พ.ศ. 2547 ข้อ 7²⁰

ในชั้นการพิจารณาอุทธรณ์ให้ผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์พิจารณาจากสำนวน การสืบสวนหรือการพิจารณาในเบื้องต้น และสำนวนการสอบสวนที่ผู้บังคับบัญชาแต่งตั้ง คณะกรรมการขึ้นสอบสวนกรณีข้าราชการตำรวจถูกกล่าวหากระทำความผิดวินัยร้ายแรง หรือ หย่อนความสามารถ ในกรณีจำเป็นและสมควรอาจขอเอกสารและหลักฐานที่เกี่ยวข้องเพิ่มเติม รวมทั้งคำชี้แจงจากหน่วยราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ ห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือ บุคคลใด ๆ หรือขอให้ผู้อุทธรณ์ ผู้แทนหน่วยราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ ห้างหุ้นส่วน บริษัท ข้าราชการ หรือบุคคลใด ๆ มาให้ถ้อยคำหรือชี้แจงข้อเท็จจริงเพื่อประกอบการ พิจารณาได้นอกจากนี้ ถ้าผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์เห็นสมควรที่จะต้องสืบสวน สอบสวนใหม่หรือสืบสวนสอบสวนเพิ่มเติมเพื่อประโยชน์แห่งความถูกต้องและเหมาะสมตาม ความเป็นธรรมให้มีอำนาจสืบสวนสอบสวนใหม่หรือสืบสวนสอบสวนเพิ่มเติมในเรื่องนั้นได้ตาม ความจำเป็น โดยจะสืบสวนสอบสวนเองหรือมอบหมายให้ผู้อื่นหรือแต่งตั้งคณะกรรมการให้ สืบสวนสอบสวนใหม่ หรือสืบสวนสอบสวนเพิ่มเติมแทนก็ได้ หรือกำหนดประเด็นที่ต้องการ ทราบส่งไปให้ผู้สืบสวนสอบสวนเดิมทำการสืบสวนสอบสวนเพิ่มเติมได้ ตามกฎ ก.ตร. ว่าด้วยการ อุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์ พ.ศ. 2547 ข้อ 16²¹

²⁰ข้อ 7 การอุทธรณ์ต้องทำเป็นหนังสือ โดยระบุข้อโต้แย้งประกอบข้อเท็จจริง หรือข้อกฎหมาย และเหตุผลในการอุทธรณ์ให้เห็นว่าได้ถูกลงโทษ หรือถูกสั่งให้ออกจากราชการ โดยไม่ถูกต้องไม่ เหมาะสมหรือไม่เป็นธรรมอย่างไร และลงลายมือชื่อและที่อยู่ของผู้อุทธรณ์

²¹ข้อ 16 การพิจารณาอุทธรณ์ให้ผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์พิจารณาจากสำนวน การสืบสวนหรือการพิจารณาในเบื้องต้นตามมาตรา 84 และสำนวนการสอบสวนตามมาตรา 86 และมาตรา 101 และในกรณีจำเป็นและสมควรอาจขอเอกสารและหลักฐานที่เกี่ยวข้องเพิ่มเติม รวมทั้งคำชี้แจงจากหน่วยราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ ห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือบุคคล ใดๆ หรือขอให้ผู้อุทธรณ์ ผู้แทนหน่วยราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ ห้างหุ้นส่วนบริษัท ข้าราชการ หรือบุคคลใดๆ มาให้ถ้อยคำหรือชี้แจงข้อเท็จจริงเพื่อประกอบการพิจารณาได้

ในการพิจารณาอุทธรณ์ ถ้าผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์เห็นสมควรที่จะต้อง สืบสวนสอบสวนใหม่หรือสืบสวนสอบสวนเพิ่มเติมเพื่อประโยชน์แห่งความถูกต้องและเหมาะสม ตามความเป็นธรรมให้มีอำนาจสืบสวนสอบสวนใหม่หรือสืบสวนสอบสวนเพิ่มเติมในเรื่องนั้นได้ ตามความจำเป็น โดยจะสืบสวนสอบสวนเองหรือมอบหมายให้ผู้อื่นหรือแต่งตั้งคณะกรรมการให้

ในส่วนของอำนาจของผู้บังคับบัญชาในการพิจารณาอุทธรณ์นั้น มีดังต่อไปนี้ คือ

- 1) ถ้าเห็นว่าการสั่งลงโทษถูกต้องและเหมาะสมกับความผิดแล้วให้สั่งยกอุทธรณ์
 - 2) ถ้าเห็นว่าการสั่งลงโทษไม่ถูกต้องหรือไม่เหมาะสมกับความผิด ผู้บังคับบัญชาที่พิจารณาอุทธรณ์ ยังมีอำนาจพิจารณาดำเนินการได้ เช่น ผู้อุทธรณ์ได้กระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรงแต่ควรได้รับโทษหนักขึ้นให้สั่งเพิ่มโทษเป็นสถานโทษหรืออัตราโทษที่หนักขึ้นแต่การเพิ่มโทษเป็นสถานโทษที่หนักขึ้นต้องไม่เกินอำนาจของตน หรือ กรณีเห็นว่าการกระทำของผู้อุทธรณ์ไม่เป็นความผิดวินัยหรือพยานหลักฐานยังฟังไม่ได้ว่าผู้อุทธรณ์ได้กระทำผิดวินัยให้สั่งยกโทษ เป็นต้น
 - 3) กรณีเห็นว่าสมควรดำเนินการโดยประการอื่นเพื่อให้มีความถูกต้องตามกฎหมายและมีความเป็นธรรมให้สั่งการได้ตามควรแก่กรณี
- ทั้งนี้ ตามกฎ ก.ตร. ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์ พ.ศ. 2547 ข้อ 18²²

สืบสวนสอบสวนใหม่ หรือสืบสวนสอบสวนเพิ่มเติมแทนก็ได้ หรือกำหนดประเด็นที่ต้องการทราบส่งไปให้ผู้สืบสวนสอบสวนเดิมทำการสืบสวนสอบสวนเพิ่มเติมได้

๑๗๑

๑๗๑

²²ข้อ 18 เมื่อผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ได้พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์แล้ว ให้ดำเนินการ ดังต่อไปนี้

- (1) ถ้าเห็นว่าการสั่งลงโทษถูกต้องและเหมาะสมกับความผิดแล้วให้สั่งยกอุทธรณ์
- (2) ถ้าเห็นว่าการสั่งลงโทษไม่ถูกต้องหรือไม่เหมาะสมกับความผิดให้ดำเนินการตามกรณีดังต่อไปนี้
 - (ก) กรณีเห็นว่าการกระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรงแต่ควรได้รับโทษหนักขึ้นให้สั่งเพิ่มโทษเป็นสถานโทษหรืออัตราโทษที่หนักขึ้นแต่การเพิ่มโทษเป็นสถานโทษที่หนักขึ้นต้องไม่เกินอำนาจของตนตามมาตรา 89 และการเพิ่มอัตราโทษเมื่อรวมกับอัตราโทษเดิมต้องไม่เกินอำนาจนั้นด้วย ถ้าเกินอำนาจของตน ก็ให้รายงานต่อผู้บังคับบัญชาของผู้นั้นตามลำดับเพื่อให้พิจารณาดำเนินการตามควรแก่กรณี
 - (ข) กรณีเห็นว่าการกระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรงควรได้รับโทษเบาลงให้สั่งลดโทษเป็นสถานโทษหรืออัตราโทษที่เบาลง
 - (ค) กรณีเห็นว่าการกระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรงซึ่งเป็นการกระทำผิดวินัยเล็กน้อยและมีเหตุอันควรลดโทษ ให้สั่งลดโทษโดยทำทัณฑ์บนเป็นหนังสือหรือว่ากล่าวตักเตือนก็ได้
 - (ง) กรณีเห็นว่าการกระทำของผู้อุทธรณ์ไม่เป็นความผิดวินัยหรือพยานหลักฐานยังฟังไม่ได้ว่าผู้อุทธรณ์ได้กระทำผิดวินัย ให้สั่งยกโทษ

เมื่อ ก.ตร. ได้พิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์และมีมติเป็นประการใดแล้ว ให้สำนักงาน ก.ตร. แจ้งให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องทราบหรือดำเนินการให้เป็นไปตามมติ ก.ตร. และแจ้งให้ผู้อุทธรณ์ทราบเป็นหนังสือโดยเร็ว ในหนังสือแจ้งผู้อุทธรณ์ต้องประกอบด้วยสาระสำคัญเหตุผลในการพิจารณาวินิจฉัยอุทธรณ์ทั้งในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายพร้อมสิทธิในการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

3 แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการกระทำทางปกครอง

กฎหมายปกครองภาคทฤษฎีทั่วไปศูนย์รวมความคิดอยู่ที่อะไรคือการกระทำทางปกครอง ถ้ามิใช่การกระทำที่มีผลในทางปกครองก็อาจแยกออกมาเป็นการกระทำทางแพ่ง ทางอาญา หรือทางการเมือง

การกระทำทางปกครองมีลักษณะหลากหลายมาเพราะการกระทำในทางกฎหมายทั้งหมดอาจเป็นการกระทำทางแพ่ง หรือทางปกครอง หากเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการเกินหรือปราศจากอำนาจ การกระทำนั้นก็ต้องถูกยกเลิกเพิกถอนและถ้ามีผู้เสียหายเขาก็อาจฟ้องร้อง ขอให้ลงโทษผู้กระทำผิดทางอาญา หรือให้ใช้คำสั่งใหม่ทดแทนทางแพ่งก็ได้

3.1 ความหมายของการกระทำทางปกครอง

การนิยามเชิงปฏิเสธ (Negative Definition) ของการกระทำทางปกครอง คือ การกระทำของรัฐที่มิใช่การกระทำทางนิติบัญญัติหรือทางตุลาการแต่เป็นอำนาจในฝ่ายบริหารนั่นเอง ซึ่งมีทั้งฝ่ายการเมือง (คณะรัฐมนตรี) และฝ่ายปฏิบัติการ (ข้าราชการประจำ) ซึ่งเป็นฝ่ายปกครองโดยแท้

การกระทำทางการเมืองจัดอยู่ในองค์กรที่ใช้อำนาจบริหารเช่นเดียวกับฝ่ายปกครอง แต่จะต้องดำเนินไปภายใต้ขอบเขตของกฎหมาย รัฐธรรมนูญ หากฝ่ายนิติบัญญัตินำเอาเรื่องใดไปบัญญัติไว้อย่างชัดเจนแล้ว และไม่มีความหมายให้คลุมพินิจไว้ ฝ่ายการเมืองจะเข้าไปแทรกแซงข้าราชการประจำซึ่งเป็นฝ่ายปฏิบัติการไม่ได้

การตรวจสอบการกระทำทางการเมืองโดยมากไม่ถูกตรวจสอบโดยศาล แต่จะถูกตรวจสอบโดยรัฐสภา ฉะนั้นจะเอาคดีการเมืองไปฟ้องศาลไม่ได้ เพราะมิใช่การกระทำในทางปกครอง ดังนั้นการตรวจสอบการกระทำทางการเมืองกับทางปกครองจึงต่างกันแต่ว่าทั้ง 2 กรณีนี้ ก็มีได้มี

๑๗๑

๑๗๑

(3) กรณีเห็นว่าสมควรดำเนินการโดยประการอื่นใดเพื่อให้มีความถูกต้องตามกฎหมายและมีความเป็นธรรม ให้สั่งการได้ตามควรแก่กรณี

๑๗๑

๑๗๑

การแบ่งแยกอย่างชัดเจน ตัวอย่างก็คือ หากรัฐมนตรีคนใดคนหนึ่งมาใช้อำนาจทางปกครอง (มิใช่ อำนาจทางการเมือง) มาออกใบอนุญาต และใช้อำนาจโดยมิชอบ รัฐมนตรีอาจถูกตรวจสอบได้ทั้ง ทางการเมืองและโดยศาลปกครองได้ตามรัฐมนตรี ทั้งในส่วนที่เป็นนโยบายทางการเมืองและในส่วนที่เป็นคำสั่งทางปกครองได้ แต่ตรงกันข้ามศาลปกครองไม่อาจเข้าไปตรวจสอบทางการเมืองได้²³

นอกจากการนิยามการกระทำทางปกครองในเชิงปฏิเสธอาจนิยามในเนื้อหาของการกระทำทางปกครอง (Positive definition) ได้โดยจะต้องศึกษาจากลักษณะของการกระทำทางปกครอง เช่น การกระทำที่รัฐเข้าไปกระทบสิทธิเสรีภาพและทรัพย์สินของประชาชน เช่น การเวนคืนที่ดินทำให้ประชาชนผู้รับคำสั่งนั้นๆ จะต้องปฏิบัติตาม หรือลักษณะการกระทำทางปกครองที่ทำให้คุณประโยชน์แก่ประชาชน เช่น ให้ทุนการศึกษา เป็นต้น

ดังนั้นการกระทำทางปกครอง คือ การกระทำที่ใช้อำนาจทางปกครองที่มีใช้การกระทำทางนิติบัญญัติ ตุลาการ หรือการเมือง เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายที่กระทบสิทธิและหน้าที่ของประชาชนอาจให้คุณและโทษแก่ประชาชนก็ได้

หากแบ่งการกระทำของส่วนราชการสามารถแบ่งการกระทำออกได้เป็นสองส่วน กระทำการเกี่ยวกับเนื้อหาในทางปกครองโดยแท้และส่วนสนับสนุนกิจการทางปกครองที่มีลักษณะของการกระทำในทางแพ่ง เช่น การให้เช่าอสังหาริมทรัพย์ในเชิงพานิช เป็นต้น ซึ่งการกระทำในทางแพ่งจะมาสสนับสนุนในวัตถุประสงค์ของส่วนราชการบรรลุสมดังเจตนารมณ์ที่ตั้งขึ้นมา

กรณีใดจะเป็นการกระทำในทางปกครองโดยแท้ที่นั้นพิจารณาจากการกระทำที่เจ้าหน้าที่ของรัฐว่ามีอำนาจเหนือประชาชนหรือไม่ และใช้อำนาจกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนในกรอบของกฎหมายมหาชนหรือไม่ ซึ่งหากเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งไม่มีอำนาจพิเศษเหนือประชาชนเป็นการใช้อำนาจในหลักความเสมอภาคกันก็มีใช้อำนาจทางฝ่ายปกครองแต่จะเป็นการกระทำของฝ่ายปกครองในทางแพ่ง (Verwaltungsprivatrecht) ในรูปแบบการใช้อำนาจทางปกครอง เช่น การเรียกเก็บภาษี การอนุมัติ การออกใบอนุญาต เป็นต้น ซึ่งการใช้อำนาจดังกล่าวไม่อยู่บนพื้นฐานของความเสมอภาค “เป็นการกระทำในทางปกครอง” ถ้าหากมีข้อพิพาทเกิดขึ้นจะต้องฟ้องที่ศาลปกครอง

การกระทำในทางปกครองอาจมีส่วนประกอบร่วมกันกับการกระทำของฝ่ายปกครองในทางแพ่ง เช่น การให้ทุนการศึกษา สัญญาที่ผู้รับทุนการศึกษาทำกับหน่วยงานที่ให้ทุนการศึกษาโดยมีเงื่อนไขที่ให้ผู้รับทุนต้องกลับมารับใช้ทุนเป็นสัญญาทางปกครอง แต่สัญญาค่าประกันการรับ

²³ กมลชัย รัตนสกววงศ์ กฎหมายปกครอง กรุงเทพฯ วิญญูชน 2551 หน้า 26

ทุนการศึกษาเป็นสัญญาทางแพ่ง ซึ่งจะเห็นได้ว่าการกระทำของฝ่ายปกครองมีทั้งการกระทำในทางปกครองและการกระทำในทางแพ่ง

3.2 ปฏิบัติการทางปกครอง(Realakt)

ปฏิบัติการทางปกครอง(Realakt) เป็นการกระทำขององค์กรของรัฐ หรือองค์กรเอกชนที่กระทำโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับแต่ขาดลักษณะของการเป็นคำสั่งทางปกครอง เช่น การตรวจสอบอาคาร ซึ่งโดยปกติไม่มีผลกระทบสิทธิของประชาชนโดยตรง เว้นแต่หากมีการสั่งการจะเริ่มมีการกระทบสิทธิ เพราะฉะนั้นการปฏิบัติการในทางปกครองมักไม่มีข้อพิพาท แต่อาจร้องทุกข์ต่อผู้บังคับบัญชาได้

“ปฏิบัติการทางปกครอง” อาจเป็นการกระทำในกระบวนการพิจารณาเพื่อออกนิติกรรมทางปกครองขั้นตอนใดขั้นตอนหนึ่ง เช่น การที่คณะกรรมการสอบสวนความผิดวินัยร้ายแรง แจ้งข้อกล่าวหาให้ข้าราชการที่ถูกกล่าวหาทราบและให้โอกาสข้าราชการผู้นั้นในการแก้ข้อกล่าวหา หรืออาจเป็นการกระทำที่เป็น “มาตรการบังคับทางปกครอง” เพื่อให้การเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของนิติกรรมทางปกครองที่ได้มีการออกมาใช้บังคับก่อนหน้านั้นแล้ว เช่น การที่เจ้าพนักงานท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารเข้าดำเนินการรื้อถอนอาคารที่ก่อสร้างโดยฝ่าฝืนต่อกฎหมายหลังจากที่ได้ออกคำสั่งให้เจ้าของอาคารรื้อถอนอาคารดังกล่าวแล้ว แต่เจ้าของอาคารไม่ยอมปฏิบัติตาม

“ปฏิบัติการทางปกครอง” อาจก่อให้เกิดนิตสัมพันธระหว่างองค์กรของรัฐฝ่ายปกครอง ฯลฯ กับบุคคลอื่นได้เช่นกัน เช่น “ปฏิบัติการทางปกครอง” ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเป็นเหตุให้บุคคลใดเสียหายย่อมเป็นการกระทำละเมิด ซึ่งองค์กรของรัฐฝ่ายปกครองที่กระทำการนั้นจำต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย ซึ่งจะเห็นได้ว่าการที่องค์กรของรัฐฝ่ายปกครองต้องรับผิดชอบนั้นมิได้เกิดขึ้นจากการแสดงเจตนาขององค์กรดังกล่าว แต่เป็นผลบังคับของกฎหมาย²⁴

3.3 กฎ

ในรัฐสมัยใหม่ที่ถือว่ารัฐเป็นผู้ถืออำนาจปกครองแผ่นดินหรืออำนาจอธิปไตยนั้น โดยทั่วไปองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติ คือรัฐสภา ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับกับปัจเจกบุคคล แต่เนื่องจากสภาพสังคมและเศรษฐกิจมีความซับซ้อนและเปลี่ยนแปลง ซึ่งรัฐมีความจำเป็นจะต้องเข้าแทรกแซงเพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น การใช้อำนาจดังกล่าวย่อมจะต้องกระทบต่อสิทธิ

²⁴ชาญชัย แสวงศักดิ์ คำอธิบายกฎหมายปกครอง กรุงเทพฯ วิทยุชน 2551 หน้า 280

เสรีภาพและทรัพย์สินของประชาชน ดังนั้นรัฐจะต้องอาศัยอำนาจตามกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาให้ความเห็นชอบจากองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติเท่านั้น ได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ประมวลกฎหมาย หรือพระราชบัญญัติ แต่โดยที่กฎหมายดังกล่าว มักจะกำหนดแต่หลักการใหญ่ๆ และกำหนดให้องค์กรผู้ใช้อำนาจบริหารหรือองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไปตรากฎเกณฑ์ที่เป็นรายละเอียดปลีกย่อยเอง ทั้งนี้เพื่อให้กฎหมายอ่านง่าย เข้าใจง่าย ประหยัดเวลา องค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติที่จะไม่ต้องเสียเวลาพิจารณาข้อรายละเอียดปลีกย่อย กฎที่ตราโดย องค์กรผู้ใช้อำนาจบริหาร หรือองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองแก้ไขได้ง่ายเพราะเป็นการกระทำใน ฝ่ายบริหารเองไม่ต้องผ่านการตรากฎหมายของรัฐสภา จึงทำให้กฎหมายเหมาะสมกับกาลเทศะอยู่เสมอเพราะเปลี่ยนแปลงไปตามพฤติการณ์ที่เกิดขึ้น ดังนั้นองค์กรผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติจะกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการเงื่อนไข และประเภทของกฎที่จะให้องค์กรผู้ใช้อำนาจบริหารหรือองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไปดำเนินการแทนไว้ในกฎหมายที่เรียกว่า “กฎหมายแม่บท” ส่วนหลักเกณฑ์ที่องค์กรผู้ใช้อำนาจบริหารหรือองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองตราขึ้นใช้กับปัจเจกบุคคลนั้น จะเรียกว่า กฎหมายลำดับรอง หรืออนุบัญญัติ โดยกฎหมายแม่บทจะกำหนดชื่อของกฎหมายลำดับรองที่จะให้องค์กรผู้ใช้อำนาจบริหารหรือองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไว้หรืออาจไม่กำหนดชื่อเฉพาะของ กฎหมายลำดับรอง แต่บัญญัติไว้กว้างๆ ให้ไปกำหนดหลักเกณฑ์ก็ได้

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 ได้ให้คำนิยาม “กฎ” ไว้ว่า “กฎหมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใด หรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ” ดังนั้น “กฎ” จึงมีลักษณะที่แตกต่างไปจาก “คำสั่งทางปกครอง” ใน ประการสำคัญ คือ กฎมีลักษณะทั่วไป แต่คำสั่งทางปกครองมีลักษณะเจาะจง

ในเรื่องความหมายของคำว่า “กฎ” นี้มีประเด็นที่น่าสนใจเกี่ยวกับ “มติคณะรัฐมนตรี” เป็น “กฎ” หรือไม่ โดยปกติมติคณะรัฐมนตรีไม่ใช่กฎหมาย แต่เป็นเพียงการวางแผนปฏิบัติให้แก่หน่วยงานของรัฐเท่านั้น ถือว่าเป็นเรื่องภายในของหน่วยงานของรัฐ ไม่มีผลผูกพันประชาชนทั่วไป ต่อเมื่อหน่วยงานของรัฐอาศัยมติคณะรัฐมนตรีนั้นออกคำสั่งใดๆ ที่กระทบต่อประชาชน ประชาชนจึงโต้แย้งคำสั่งดังกล่าวได้โดยทั่วไปแล้ว “มติคณะรัฐมนตรี” จึงไม่เป็น “กฎ” แต่อย่างไร

ก็ตามหากมีมติคณะรัฐมนตรีเรื่องใดวางกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการปฏิบัติงานให้มีลักษณะเป็นกฎ มติ คณะรัฐมนตรีนั้นอาจถือเป็นกฎได้²⁵

3.4 นิติกรรมทางปกครอง

นิติกรรมทางปกครองหรืออาจเรียก คำสั่งในทางปกครอง(Verwaltungsakt)เป็นการแสดง เจตนาก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ระหว่างประชาชนกับฝ่ายปกครองผู้กระทำการภายในขอบเขตของ กฎหมายมหาชน โดยลักษณะของการแสดงเจตนาคล้ายกับกฎหมายแพ่ง แต่นิติกรรมในทางแพ่ง เป็นการแสดงเจตนาในขอบเขตของกฎหมาย

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้ให้ความหมายของ “คำสั่งทาง ปกครอง” ว่าหมายถึง การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้น ต่อบุคคล ในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวนระงับ หรือมีผลต่อสภาพของสิทธิหรือหน้าที่ ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัย การอุทธรณ์ การรับรอง การจดทะเบียน แต่ไม่รวมถึงการออกกฎ ซึ่งคำว่า “กฎ” หมายความว่าถึงกฎ ทั่วๆ ไป เช่น กฎกระทรวง เพราะกฎเป็นประกาศโดยทั่วไปไม่มีลักษณะเป็นการสั่งการเฉพาะราย โดยปกติแล้วจะมักไม่กระทบสิทธิของประชาชนโดยตรงทันทีจนกว่าจะมีการอาศัยอำนาจตาม กฎหมายนั้นๆ สั่งการให้ประชาชนปฏิบัติ

คำว่า “นิติกรรมในทางปกครอง” หรือ “คำสั่งทางปกครอง” จะแสดงออกมาในรูปของวาจา หรือลายลักษณ์อักษรก็ได้ เช่น คำสั่งไล่ออกจากราชการ คำสั่งรื้อถอนอาคาร เป็นต้น ซึ่งมี องค์ประกอบดังต่อไปนี้ คือ

3.4.1 องค์ประกอบเบื้องต้นของนิติกรรมทางปกครอง

1) คำสั่ง คำวินิจฉัย รวมทั้งมาตรการต่างๆ ของฝ่ายปกครองนั่นเอง นิติกรรมทางปกครองจึง ไม่จำเป็นต้องเป็นหนังสือหรือลายลักษณ์อักษรเสมอไป กล่าวคือรูปแบบอาจจะเป็นวาจาหรือ ทำทางก็ได้ เช่น ตำรวจจราจรโบกรถ ก็เป็นคำสั่งของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่จะมาอำนวยความสะดวก ถ้าฝ่าฝืนก็เท่ากับขัดคำสั่งเจ้าหน้าที่ อาจได้รับโทษทางปกครอง หรือทางอาญา

2) เจ้าหน้าที่ที่จะออกคำสั่งต้องมีอำนาจในทางปกครองที่จะออกคำสั่งนั้นๆ ถ้าไม่มีอำนาจก็ ไม่ใช่คำสั่งในทางปกครอง รัฐจะใช้อำนาจได้โดยผ่านเจ้าหน้าที่ เช่น ข้าราชการพลเรือน เจ้า พนักงานตำรวจ อีกประการหนึ่ง งานบางอย่างเป็นงานของส่วนราชการ หรือของรัฐ แต่รัฐไม่ได้

²⁵มานิตย์ จุมปา คำอธิบายกฎหมายปกครองว่าด้วยการกระทำทางปกครองและการควบคุมการ กระทำทางปกครอง เล่ม 1 กรุงเทพฯ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2551 หน้า 128

ทำเองมอบให้บางองค์กรทำแทน เช่น สภาวิชาชีพ หรือบางกรณีรัฐทำเองบางส่วน เช่น การตรวจสภาพรถยนต์เมื่อมาต่อทะเบียน การตรวจสภาพรถยนต์รัฐมอบหมายให้องค์กรเอกชนทำแทน ซึ่งถือว่าเป็นการกระทำองค์กรของฝ่ายปกครองด้วย ฉะนั้นเราต้องติดตามความหมายอย่างกว้าง คือแม้รัฐไม่ได้ทำเองให้องค์กรเอกชนทำแทน ซึ่งได้รับมอบหมายจากรัฐ เราก็ถือว่าเป็นองค์กรของฝ่ายปกครองด้วย

3) ในคำสั่ง การอนุมัติ การวินิจฉัย จะต้องมิเนื้อหาสาระให้ผู้รับคำสั่งกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ถ้าอ่านแล้วไม่รู้ว่าให้ทำอะไร ก็ไม่เป็นนิติกรรมทางปกครอง ฉะนั้นในคำสั่งนั้นๆ จะต้องมิกฎเกณฑ์ ข้อกำหนด มีเนื้อหาที่ให้สิทธิหรือกำหนดหน้าที่ให้กับผู้รับคำสั่งนั้นว่า เมื่อเขาได้รับคำสั่งแล้ว เขาควรทำอย่างไร หรือเขาได้สิทธิอะไรบ้าง ถ้าเพียงแต่บอกว่า นายดำ ตายด้วยโรคหัวใจ แต่ไม่บอกว่าตายเมื่อไร หรือบอกว่า ค.ช.แดง เกิดแต่ไม่บอกว่าเป็นลูกใคร เกิดเมื่อไร ก็ไม่มีคุณค่าจะเป็นนิติกรรมทางปกครองได้ เพราะขาดเนื้อหาสาระสำคัญ ดังนั้นเมื่อไม่มีกฎเกณฑ์ เนื้อหาสาระที่จะเป็นนิติกรรมในทางปกครอง เราก็อาจกล่าวได้ว่าเป็นเพียง “การปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่งในทางปกครอง” ซึ่งไม่มีผลใดๆ ในทางกฎหมายปกครอง²⁶

ในการออกคำสั่งทางปกครองในลักษณะการออก “กฎเกณฑ์” จะต้องมิลักษณะเป็นการเจาะจงเป็นรูปธรรมว่าจะต้องกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด และต้องเจาะจงถึงตัวผู้ปฏิบัติด้วย โดยอาจออกคำสั่งให้บุคคลเดียว หรือกลุ่มบุคคลปฏิบัติในฐานะบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลก็ได้ ดังนั้นถ้าออกคำสั่งกว้างๆ ไม่ระบุให้ใครปฏิบัติก็ไม่ต้องทำอะไร เช่น ใบอนุญาตประกอบร้านอาหาร แต่ไม่ระบุตัวบุคคลผู้ปฏิบัติ เช่นนี้ก็ไม่มีการได้สิทธิ เพราะฉะนั้นคำสั่งทางปกครองจะต้องรู้ว่าใครได้สิทธิ หรือใครเสียสิทธิ มีหน้าที่ปฏิบัติอย่างไร ดังนั้น คำสั่งทางปกครอง จึงมิลักษณะเป็นรูปธรรม เจาะจงตัวบุคคล มีลักษณะเป็นนิติกรรมฝ่ายเดียวที่ออกโดยรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ องค์กรของรัฐมีอำนาจเหนือกว่าในการที่ออกคำสั่ง หรืออนุมัติสั่งการลงมาให้ ดังนั้นผู้ออกคำสั่งจะมีอำนาจเหนือผู้รับคำสั่ง การสั่งการต้องมีลักษณะของการใช้อำนาจทางปกครอง และต้องมีลักษณะไปกระทบสิทธิหรือหน้าที่ของประชาชนอาจเป็นการให้สิทธิขึ้นมาใหม่ เปลี่ยนแปลง ระเบียบยกเลิกสิทธิ ถ้าไม่กระทบก็ไม่เป็นนิติกรรมในทางปกครอง ตัวอย่าง เช่น ในระบบราชการที่ใช้หนังสือเวียนเป็นแนวทางในการปฏิบัติราชการ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วยังไม่กระทบสิทธิบุคคลภายนอก จนกว่าเจ้าหน้าที่รัฐจะให้สั่งการ โดยอาศัยอำนาจตามหนังสือเวียนนั้น

²⁶ อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 23 หน้า 37-38

“การพิจารณาทางปกครอง” คือ การเตรียมการและดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ดังนั้นบุคคลผู้ที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาทางปกครอง จึงมีอยู่ 2 ฝ่าย คือ ฝ่ายแรก คือ “เจ้าหน้าที่” ผู้ที่ออกคำสั่ง และอีกฝ่ายหนึ่ง คือ “คู่กรณี” ผู้รับคำสั่งที่จะมีการออกนั้น

เมื่อพิจารณาคำว่า “เจ้าหน้าที่” ซึ่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 ได้ให้ความหมายว่า บุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคลซึ่งให้อำนาจ หรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐหรือไม่ก็ตาม จะเห็นได้ว่าเจ้าหน้าที่ที่จะออกคำสั่งทางปกครองนั้นมีความหมายกว้างรวมถึงองค์อื่นที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองด้วย มิได้มีความหมายเฉพาะต้องเป็นองค์กรภายในฝ่ายปกครองเท่านั้น ดังนั้น แม้มีใช้คำสั่งที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ในฝ่ายปกครอง แต่เป็นคำสั่งที่ออกจากองค์กรที่ใช้อำนาจปกครอง ก็อาจเป็นคำสั่งทางปกครองได้ ตัวอย่าง คำสั่งที่ออกจากองค์กรที่มีใช้เจ้าหน้าที่ในฝ่ายปกครอง เช่น การที่องค์กรวิชาชีพมีอำนาจออกใบอนุญาตให้กับผู้ประกอบการวิชาชีพนั้น เช่น สภานายความควบคุมการประกอบอาชีพของทนายตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 มีอำนาจจดทะเบียนและรับใบอนุญาตให้เป็นทนายความ เพิกถอนใบอนุญาตให้เป็นทนายความ เป็นต้น

เมื่อพิจารณาคำว่า “คู่กรณี” ซึ่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 ได้ให้ความหมายว่า ผู้ยื่นคำขอหรือผู้คัดค้าน คำขอ ผู้อยู่ในบังคับหรือจะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง และผู้ซึ่งได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง เนื่องจากสิทธิของผู้นั้นจะถูกกระทบกระเทือนจากผลของคำสั่งทางปกครอง และเมื่อพิจารณาบุคคลผู้มีความสามารถกระทำการในกระบวนการพิจารณาทางปกครองคู่กรณีอาจเป็นบุคคลธรรมดา คณะบุคคล หรือนิติบุคคลก็ได้ โดยจะเป็นคู่กรณีต่อเมื่อสิทธิของตนถูกระทบกระเทือนโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 21 โดยอาจเป็นผู้ยื่นคำขอ เช่น ผู้ยื่นคำขอใบอนุญาตต่างๆ หรือผู้คัดค้านคำขอ เช่น การคัดค้านการออกโฉนดที่ดิน หรือผู้อยู่ในบังคับหรือจะอยู่ในบังคับของคำสั่งทางปกครอง เช่น กรณีการเพิกถอนใบอนุญาตแก่บุคคลที่ได้รับใบอนุญาตเนื่องจากการผิดเงื่อนไข หรือผู้ซึ่งได้เข้ามาในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง เช่น เจ้าหน้าที่ผู้ที่มีอำนาจออกใบอนุญาต โรงงานกำลังพิจารณาคำขอตั้งโรงงานแล้ว เห็นว่าการตั้งโรงงานอาจกระทบต่อผู้ที่อยู่ในบริเวณใกล้เคียง จึงเรียกผู้ที่อยู่ในบริเวณใกล้เคียงมาสอบถาม เป็นต้น

3.4.2 การพิจารณาออกคำสั่งทางปกครอง

ในกระบวนการเริ่มการพิจารณาทางปกครองมีความต่างจากการพิจารณาคดีศาล กล่าวคือ ในบางกรณีกฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่ที่กฎหมายให้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองใช้อำนาจออกคำสั่ง

ได้ด้วยตนเอง โดยไม่จำเป็นต้องมีผู้ร้องขอ เช่นเจ้าหน้าที่พบเห็นการก่อสร้างอาคารหรือต่อเติมอาคารโดยไม่ได้รับอนุญาตเจ้าหน้าที่สามารถออกคำสั่งรื้อถอนได้เองโดยไม่จำเป็นต้องมีบุคคลใดร้องขอ ซึ่งต่างจากศาลโดยทั่วไปจะต้องมีโจทก์ยื่นฟ้องหรือมีผู้ร้องมายื่นคำขอเสียก่อนศาลจะหยิบคดีหรือข้อพิพาทขึ้นมาพิจารณาเองไม่ได้

อย่างไรก็ตาม หลักดังกล่าวก็มีข้อยกเว้น กล่าวคือ มีคำสั่งทางปกครองบางประเภท ซึ่งโดยสภาพแล้วเจ้าหน้าที่จะริเริ่มออกคำสั่งทางปกครองด้วยตนเองไม่ได้ แต่จะต้องรอให้เอกชนร้องขอเสียก่อน จึงจะริเริ่มกระบวนการพิจารณาออกคำสั่งทางปกครองประเภทนั้นได้ ตัวอย่างที่ชัดก็คือ การออกใบอนุญาตทั้งหลาย เช่น ใบอนุญาตขับรถยนต์ ใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร หรือใบอนุญาตจัดตั้งสถานบริการ เป็นต้น ซึ่งหากเจ้าหน้าที่ไปออกใบอนุญาตดังกล่าวโดยที่ไม่มีผู้ใดร้องขอ ก็เป็นการออกใบอนุญาตที่ผิดขั้นตอนและไม่ชอบด้วยกฎหมาย²⁷ ในส่วนการพิจารณาทางปกครองผู้ศึกษาจะกล่าวถึงประเด็นดังต่อไปนี้ คือ หลักในการพิจารณาทางปกครอง สิทธิของคู่กรณีในการพิจารณาทางปกครอง รูปแบบของคำสั่งทางปกครอง การกำหนดเงื่อนไขในคำสั่งทางปกครอง การแก้ไขข้อบกพร่องในกระบวนการพิจารณาเมื่อมีการออกคำสั่งทางปกครองแล้ว การเกิดผลของคำสั่งทางปกครอง

1) หลักในการพิจารณาทางปกครอง

การพิจารณาทางปกครองถือเอาความสำเร็จตามวัตถุประสงค์เป็นหลัก ดังนั้นจึงมีความเรียบง่ายและความสะดวกเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์มากกว่าการมีแบบพิธีนั้น เว้นแต่กรณีที่กฎหมายบังคับให้ฝ่ายปกครองจะต้องทำตามแบบพิธีเพื่อประกันสิทธิของเอกชน หากไม่มีกฎหมายบังคับไว้เจ้าหน้าที่ที่มีพิจารณาทางปกครองก็ไม่ถือว่าทำให้การทำคำสั่งทางปกครองนั้นบกพร่อง ในการพิจารณาทางปกครองจึงมีหลักในการพิจารณา ได้แก่ หลักการไม่ยึดแบบพิธี หลักความรวดเร็วและอำนวยความสะดวกแก่ประชาชน หลักการใช้ภาษาไทย หลักการพิสูจน์ความจริงและการควบคุมดูแลการพิจารณาโดยเจ้าหน้าที่ เป็นต้น

2) สิทธิของคู่กรณีในการพิจารณาทางปกครอง

ในการพิจารณาทางปกครอง คู่กรณีต้องมีสิทธิที่สำคัญ คือ สิทธิที่จะได้รับการพิจารณา สิทธิได้เข้าถึงข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ สิทธิที่จะมีที่ปรึกษาทางกฎหมาย สิทธิได้รู้เหตุผลทางฝ่ายปกครองในการมีคำสั่งทางปกครอง สิทธิได้ทราบถึงแนวทางหรือวิธีการโต้แย้งคำสั่งทางปกครองต่อไป

²⁷ชาญชัย แสวงศักดิ์ คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง กรุงเทพฯ วิทยุชน 2549 หน้า 154

3) รูปแบบของคำสั่งทางปกครอง

ในรูปแบบการทำคำสั่งทางปกครองนั้นจะทำเป็นหนังสือหรือทำด้วยวาจาหรือเป็นรูปแบบอื่นก็ได้ โดยกฎหมายบางฉบับระบุชัดเจนว่าต้องทำคำสั่งในเรื่องหนึ่งเรื่องใดเป็นหนังสือ หากกฎหมายไม่ระบุไว้เจ้าหน้าที่ย่อมมีสิทธิจะเลือกทำคำสั่งในรูปแบบใดก็ได้ ซึ่งถือว่าดุลพินิจตัดสินใจอันเป็นความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ตามพฤติการณ์และความจำเป็นของสถานการณ์เป็นสำคัญ แต่หากกรณีที่กฎหมายเฉพาะกำหนดให้เจ้าหน้าที่ต้องทำคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือ หากเจ้าหน้าที่ไม่ทำเป็นหนังสือ ก็ย่อมขัดต่อกฎหมายอย่างชัดเจน คำสั่งนั้นย่อมเป็นโมฆะ ไม่เกิดผลในกฎหมาย ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 34 แต่อย่างไรก็ตามคำสั่งทางปกครองไม่ว่าจะกระทำในรูปแบบใดจะต้องมีความชัดเจนเพียงพอที่จะเข้าใจได้ ทั้งนี้ไม่ว่าจะต่อผู้รับคำสั่ง หรือบุคคลที่สามก็ตาม จะต้องไม่เคลือบคลุมจนทำให้ผู้รับคำสั่งปฏิบัติไม่ถูกต้อง หากคำสั่งทางปกครองที่ไม่มีความชัดเจนเพียงพอจะต้องถือว่าเป็นโมฆะ (เสียมาแต่ต้น) เพราะผู้รับคำสั่งไม่อาจจะปฏิบัติตามได้

คำสั่งโดยวิธีอื่น คำสั่งทางปกครองอาจสื่อความหมายโดยวิธีการใดนอกจากหนังสือ หรือ วาจา ก็ได้ เช่น ไฟสัญญาณจราจรก็เป็นคำสั่งให้เคลื่อนไปได้หรือให้หยุดสัญญาณรอ หรือไฟกระพริบของชาวเรือ เป็นต้น ถ้าการสื่อความหมายนั้นมีความชัดเจนเพียงพอที่จะเข้าใจได้ตามเจตนารมณ์ของมาตรา 34 แห่งวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง²⁸

4) การกำหนดเงื่อนไขในคำสั่งทางปกครอง

เนื่องจากคำสั่งทางปกครองนั้น ก็คือ นิติกรรมทางปกครองนั่นเอง ซึ่งมีลักษณะคล้ายกับนิติกรรมในทางแพ่ง ดังนั้น คำสั่งทางปกครองจึงกำหนดเงื่อนไขไว้ในคำสั่งทางปกครองเพื่อให้การปฏิบัติตามคำสั่งทางปกครองบรรลุผลได้ เช่น การกำหนดสิทธิหรือภาระหน้าที่เริ่มมีผลหรือสิ้นสุดผล เวลาใดเวลาหนึ่ง การกำหนดให้มีการเริ่มมีผลหรือสิ้นสุดผลของสิทธิหรือภาระหน้าที่ต้องขึ้นอยู่กับเหตุการณ์ในอนาคตที่ไม่แน่นอน หรือข้อสงวนสิทธิที่จะยกเลิกคำสั่งทางปกครองในภายหลัง หรือการกำหนดให้ผู้ได้รับประโยชน์ต้องกระทำหรืองดเว้นกระทำหรือต้องมีภาระหน้าที่ หรือยอมรับภาระหน้าที่หรือความรับผิดชอบบางประการ หรือการกำหนดข้อความในการจัดให้มีเปลี่ยนแปลง หรือเพิ่มข้อกำหนดดังกล่าว เป็นต้น

5) การแก้ไขข้อบกพร่องในกระบวนการพิจารณาเมื่อมีการออกคำสั่งทางปกครองแล้ว

เมื่อมีการพิจารณาตามกระบวนการพิจารณาจนแล้วเสร็จและได้มีการออกคำสั่งทางปกครองไปแล้ว โดยหลักแล้วหากมีการออกคำสั่งทางปกครองโดยยังไม่มีผู้ยื่นคำขอ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่จะ

²⁸เรื่องเดียวกัน หน้า 201

ดำเนินการเองไม่ได้ นอกจากจะมีผู้ยื่นคำขอ ถ้าต่อมาในภายหลังได้มีการยื่นคำขอเช่นนั้นแล้ว หรือ คำสั่งทางปกครองที่ต้องจัดให้มีเหตุผล ถ้าได้มีการจัดให้มีเหตุผลดังกล่าวในภายหลังหรือการรับฟังคู่กรณีจำเป็นต้องกระทำได้ดำเนินการมาโดยไม่สมบูรณ์ ถ้าได้มีการรับฟังให้สมบูรณ์ในภายหลัง กรณีเหล่านี้ถือว่าความไม่สมบูรณ์ของคำสั่งทางปกครองดังกล่าวไม่เสียไปโดยอัตโนมัติ หากแต่เป็นเพียงโมฆียะ ซึ่งอาจถ้อยยกเลิกเพิกถอนในภายหลังได้

อย่างไรก็ดี การกำหนดให้มีการแก้ไขข้อบกพร่องดังกล่าวมาข้างต้นได้ ทำให้หลักเกณฑ์ต่างๆ ที่กำหนดไว้ ไม่มีความศักดิ์สิทธิ์เพราะเมื่อสามารถแก้ไขได้ หลักเกณฑ์ในกระบวนการพิจารณาทางปกครองต่างๆ ก็จะถูกลดทอนความศักดิ์สิทธิ์ไปมาก²⁹

6) ผลของคำสั่งทางปกครอง

สำหรับผลของคำสั่งทางปกครองนั้นพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 42 บัญญัติว่า “คำสั่งทางปกครองให้มีผลใช้บังคับต่อบุคคลตั้งแต่ขณะที่ผู้นั้นได้รับแจ้งเป็นต้นไป” นั้นย่อมหมายความว่าหากยังไม่มีการแจ้งคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครองย่อมไม่มีผลใช้บังคับบุคคลได้ โดยทั่วไปการแจ้งคำสั่งทางปกครองต้องเป็นการแจ้งอย่างเป็นทางการตามวิธีการที่กฎหมายบัญญัติไว้ หากเปรียบเทียบกับ การแสดงเจตนาในทางแพ่งแล้ว การแจ้งคำสั่งทางปกครองจะมีผลในทางกฎหมาย ก็ต่อเมื่อคำสั่งทางปกครองนั้นไปถึงผู้รับ เมื่อพิจารณาจากหลักดังกล่าว คำสั่งทางปกครองจะเกิดขึ้นได้ในทางกฎหมาย ก็ต่อเมื่อได้มีการแจ้งคำสั่งทางปกครองนั้นไปยังผู้รับคำสั่งทางปกครองและผู้รับคำสั่งทางปกครองได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ทั้งนี้ โดยไม่จำเป็นว่าผู้รับคำสั่งทางปกครองจะต้องทราบเนื้อหาของคำสั่งทางปกครองนั้น แต่หากคำสั่งทางปกครองที่มีเนื้อหาลักษณะเดียวกันมีผลกระทบต่อบุคคลหลายคนองค์กรฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ที่จะต้องแจ้งคำสั่งทางปกครองนั้นไปยังบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่งทางปกครองนั้นทุกคน โดยเมื่อบุคคลเหล่านั้นเพียงคนเดียวคนใดคนหนึ่งได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครองแล้ว คำสั่งทางปกครองก็เกิดขึ้นในทางกฎหมายทันที แต่ในเบื้องต้นคำสั่งทางปกครองดังกล่าวจะมีผลใช้บังคับเฉพาะบุคคลที่ได้รับคำสั่งทางปกครองเท่านั้น สำหรับบุคคลอื่นที่ยังไม่ได้รับแจ้งคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทางปกครองนั้นก็ยังไม่มีผลใช้บังคับบุคคลดังกล่าวได้

โดยสรุป เราอาจกล่าวได้ในขั้นนี้ว่า การแจ้งคำสั่งทางปกครองเป็นเงื่อนไขแห่งการเกิดขึ้นของคำสั่งทางปกครอง ไม่ใช่เงื่อนไขแห่งความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งหมายความว่า หากยังไม่มีการแจ้งคำสั่งทางปกครองไปถึงผู้รับคำสั่งทางปกครอง คำสั่งทาง

²⁹มานิตย์ จุมปา คำอธิบายกฎหมายปกครองว่าด้วยการกระทำทางปกครองและการควบคุมการกระทำทางปกครอง เล่ม 2 กรุงเทพฯ วิญญูชน 2551 หน้า 96

ปกครองนั้นก็ยังไม่เกิดขึ้นในทางกฎหมาย เมื่อคำสั่งทางปกครองไม่เกิดขึ้นแล้ว ผลในทางกฎหมายของคำสั่งทางปกครองนั้นก็ไม่ได้เกิดขึ้นตามไปด้วยโดยอัตโนมัติ เราจึงไม่ต้องเสียเวลาพิเคราะห์ต่อไปว่าคำสั่งทางปกครองดังกล่าวชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เราจะพิจารณาว่าคำสั่งทางปกครองชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ก็ต่อเมื่อคำสั่งทางปกครองนั้นได้เกิดขึ้นแล้วเท่านั้น³⁰

3.4.3 การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครอง

การอุทธรณ์เป็นการควบคุมฝ่ายปกครองในเชิงแก้ไขภายในฝ่ายปกครอง ในกรณีที่มีกฎหมายเฉพาะบัญญัติให้คำสั่งทางปกครองใดมีขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์ หรือโต้แย้งไว้แล้วเช่นใด คู่กรณีก็ต้องปฏิบัติตามขั้นตอนและระยะเวลาที่กฎหมายเฉพาะนั้นบัญญัติไว้ มิฉะนั้น คู่กรณีจะไม่สามารถนำคดีไปสู่การพิจารณาขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครองได้ ซึ่งการอุทธรณ์ในกฎหมายแต่ละฉบับมีหลักเกณฑ์และรายละเอียดเฉพาะแต่ละเรื่อง จึงต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายเฉพาะกำหนดไว้ นั้น แต่หากคำสั่งทางปกครองที่ไม่มีบทบัญญัติในกฎหมายเฉพาะกำหนดเรื่องขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์ หรือโต้แย้งไว้ก็ย่อมถูกบังคับให้ต้องปฏิบัติตามขั้นตอนและระยะเวลาตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

โดยหลักแล้วคำสั่งทางปกครองจะต้องมีการอุทธรณ์ก่อนฟ้องคดีต่อศาล เว้นแต่คำสั่งทางปกครองบางประเภทแม้จะมีได้มีกฎหมายเฉพาะกำหนดขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งเอาไว้ แต่ก็ไม่ได้บัญญัติบังคับให้ต้องอุทธรณ์เสียก่อน จึงจะนำคดีไปสู่การพิจารณาขององค์กรวินิจฉัยคดีปกครองได้ ได้แก่

ก. คำสั่งทางปกครองของรัฐมนตรีตามมาตรา 44 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งบัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 48 ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองใดไม่ได้ออกโดยรัฐมนตรี และไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองไว้เป็นการเฉพาะให้คู่กรณีอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้นโดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งทางปกครองภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ตนได้รับแจ้งคำสั่งดังกล่าว ฯลฯ ” เนื่องจากรัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้รักษาการตามกฎหมายเป็นผู้ใช้อำนาจสูงสุด ดังนั้น คู่กรณีจึงต้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้นต่อองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองโดยตรง

ข. คำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการตาม มาตรา 48 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า “คำสั่งทางปกครองของบรรดาคณะกรรมการต่างๆ ไม่ว่าจะจัดตั้งขึ้นตามกฎหมายหรือไม่ ให้คู่กรณีมีสิทธิโต้แย้งต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ตามกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ทั้งในปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ภายในเก้าสิบวัน

³⁰อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 27 หน้า 223

นับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำสั่งนั้น แต่ถ้าคณะกรรมการดังกล่าวเป็นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท สิทธิการอุทธรณ์และกำหนดเวลาอุทธรณ์ให้เป็นไปตามที่บัญญัติในกฎหมายว่าด้วยคณะกรรมการ เนื่องจากคณะกรรมการต่างๆ เป็นผู้ใช้อำนาจทางปกครองสูงสุดไม่อยู่ในระบบสายการบังคับบัญชา คำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการจึงเป็นที่สุด ดังนั้น คู่กรณีจึงต้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้น ต่อองค์กรวินิจฉัยคดีปกครองโดยตรง

3.4.4 การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง

โดยหลักแล้วคำสั่งทางปกครองย่อมมีผลต่อผู้รับคำสั่งทางปกครอง เว้นแต่คำสั่งทางปกครองที่เป็นโมฆะย่อมมีผลในทางกฎหมายผูกพันผู้รับคำสั่งทางปกครองให้ต้องปฏิบัติตาม โดยผู้รับคำสั่งทางปกครองจะต้องดำเนินการโต้แย้งคำสั่งทางปกครองนั้น โดยการอุทธรณ์และโดยการฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งการโต้แย้งคำสั่งทางปกครองของผู้รับคำสั่งทางปกครองก็เพื่อ ก็เพื่อให้องค์กรของรัฐที่ทรงอำนาจดำเนินการลบล้างคำสั่งทางปกครองนั่นเอง

หลักในการพิจารณาลบล้างคำสั่งทางปกครองโดยองค์กรฝ่ายปกครองในกระบวนการพิจารณาชั้นอุทธรณ์นั้นมีความแตกต่างกับการลบล้างคำสั่งทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ กล่าวคือ ในการดำเนินการลบล้างคำสั่งทางปกครองโดยองค์กรฝ่ายปกครอง องค์กรฝ่ายปกครองที่เป็นผู้พิจารณาอุทธรณ์มีอำนาจที่จะตรวจสอบคำสั่งทางปกครองที่ผู้อุทธรณ์โต้แย้งได้ ทั้งในแง่ความเหมาะสมของการทำคำสั่งทางปกครองและในแง่ความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง ส่วนการดำเนินการลบล้างคำสั่งทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งโดยศาลปกครองนั้น ศาลปกครองมีอำนาจตรวจสอบเฉพาะความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองที่มีวัตถุประสงค์ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งศาลปกครองย่อมจะต้องลบล้างคำสั่งทางปกครองนั้น โดยการพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หากคำสั่งทางปกครองนั้นไม่เหมาะสมในเชิงนโยบายเป็นดุลพินิจในการตัดสินใจของฝ่ายปกครอง แต่ไม่ถึงขนาดที่คำสั่งทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลปกครองย่อมไม่อาจเข้ามาดำเนินการลบล้างคำสั่งทางปกครองโดยการพิพากษาเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้กระบวนการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติไว้ในมาตรา 49,50,51,52,53

3.5 สัญญาทางปกครอง

กฎหมายปกครองเป็นสาขาหนึ่งของกฎหมายมหาชน โดยกฎหมายปกครองมีลักษณะที่ เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งและการดำเนินงานขององค์กรต่างๆ ของรัฐ ความสัมพันธ์ระหว่างองค์กร

ของรัฐด้วยกัน ซึ่งต่างจากหลักของกฎหมายเอกชนที่บัญญัติเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกัน สำหรับเครื่องมือสำคัญของฝ่ายปกครองได้แก่ การจัดทำบริการสาธารณะ

เหตุที่ต้องมีกฎหมายเฉพาะเพื่อใช้กับฝ่ายปกครองก็เนื่องมาจากวัตถุประสงค์ในการดำเนินงานของฝ่ายปกครองนั้นแตกต่างจากวัตถุประสงค์ในการดำเนินงานของเอกชน กล่าวคือ ฝ่ายปกครองซึ่งมีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะ (service public) นั้นต้องดำเนินกิจกรรมดังกล่าวเพื่อประโยชน์สาธารณะ (l'intérêt général) ในขณะที่การดำเนินกิจกรรมของเอกชนมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ส่วนตัว (l'intérêt general) ดังนั้น ด้วยภารกิจเพื่อประโยชน์สาธารณะนี้เองที่ทำให้การดำเนินงานของฝ่ายปกครองต้องเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ รวดเร็วและสำเร็จลุล่วงไปได้เป็นอย่างดี เพื่อให้ประชาชนได้รับประโยชน์อย่างเต็มที่และทั่วถึง ในประเทศฝรั่งเศสและประเทศอื่นอีกหลายประเทศจึงสร้าง “ระบบกฎหมายพิเศษ” ขึ้นมาเพื่อใช้กับการจัดตั้ง การกำหนดสถานะของฝ่ายปกครองและการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครอง โดยให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจมหาชน (prerogatives) เหนือกว่าฝ่ายเอกชน โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญ คือ เพื่อให้การดำเนินกิจกรรมเพื่อประโยชน์สาธารณะของฝ่ายปกครองบรรลุวัตถุประสงค์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ³¹

เนื่องจากสัญญาทางปกครองเป็นเครื่องมือสำคัญอย่างหนึ่งของฝ่ายปกครองที่ถูกนำมาใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อให้บรรลุถึงวัตถุประสงค์อย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้เพื่อให้เข้าใจถึงระบบสัญญาทางปกครองจึงมีความจำเป็นที่จะต้องทราบถึงแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวข้องกับบริการสาธารณะ (le service public)

3.5.1 หลักเกณฑ์สำคัญในการจัดทำบริการสาธารณะ

หลักการจัดทำบริการสาธารณะไม่ว่าจะเป็นประเภทใดหรือที่จัดทำโดยผู้ใดย่อมจะต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่สำคัญ 3 ประการ คือ หลักว่าด้วยความเสมอภาค หลักว่าด้วยความต่อเนื่อง และหลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง

1) หลักว่าด้วยความเสมอภาค

การที่รัฐจัดทำบริการสาธารณะก็เพื่อสนองตอบความต้องการของประชาชนที่เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ดังนั้นการที่รัฐเข้ามาจัดทำบริการสาธารณะจึงไม่ได้มีจุดมุ่งหมายที่จะจัดทำขึ้นเพื่อประโยชน์ของผู้หนึ่งผู้ใดโดยเฉพาะ แต่เป็นการจัดทำเพื่อประโยชน์ของประชาชนทุกคนโดยส่วนรวม หากเป็นการกระทำเพื่อบุคคลคนเดียวย่อมไม่ใช่บริการสาธารณะเพราะหากเป็นบริการสาธารณะ ประชาชนทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการปฏิบัติหรือได้รับผลประโยชน์จากบริการ

³¹ นันทวัฒน์ บรมานันท์ สัญญาทางปกครอง กรุงเทพฯ วิทยุชน 2550 หน้า 25

สาธารณะอย่างเสมอภาคกัน แต่หากเป็นผู้ใช้บริการสาธารณะที่มีลักษณะทางอุตสาหกรรมและพาณิชย์กรรมอยู่ในสถานะของคู่สัญญาตามกฎหมายเอกชนในกรณีนี้สามารถเลือกปฏิบัติได้

2) หลักว่าด้วยความต่อเนื่อง

เนื่องจากบริการสาธารณะเป็นกิจการที่มีความจำเป็นสำหรับประชาชน ดังนั้น หากบริการสาธารณะหยุดชะงักไม่ว่าด้วยเหตุใดก็ตามประชาชนผู้ใช้บริการสาธารณะย่อมได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายได้ด้วยเหตุนี้บริการสาธารณะจึงต้องมีความต่อเนื่องในการจัดทำ หลักการที่สำคัญของหลักว่าด้วยความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ คือ นิติบุคคลผู้มีหน้าที่จัดทำบริการสาธารณะจะต้องดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะอย่างสม่ำเสมอและต่อเนื่องตลอดมาความต่อเนื่องดังกล่าวมานี้ไม่มีมาตรฐานที่แน่นอนตายตัวว่าจะต้องมีลักษณะอย่างไร สำหรับบริการสาธารณะบางประเภทซึ่งจะต้องจัดทำอย่างถาวร เช่น การรักษาความสงบเรียบร้อยภายในและภายนอกประเทศ การรักษาพยาบาล การควบคุมการคมนาคมทางอากาศ ความต่อเนื่องจะหมายถึงการจัดทำบริการสาธารณะประเภทนั้นๆ ตลอดเวลาวันละ 24 ชั่วโมง สัปดาห์ละ 7 วัน ในขณะที่บริการสาธารณะบางประเภทซึ่งไม่จำเป็นต้องจัดทำอย่างถาวร แต่จะต้องจัดทำอย่างสม่ำเสมอก็อาจจัดทำโดยมีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขบางประการ เช่น พิพิธภัณฑสถานสามารถกำหนดเวลาปิด-เปิด กำหนดวันหยุดได้ การศึกษาสามารถกำหนดวันเวลาในการให้การศึกษา รวมทั้งการหยุดพักร้อนประจำปีได้อีกด้วย นอกจากนี้ ความต่อเนื่องยังขึ้นอยู่กับยุคสมัยและสภาพสังคมอีกด้วย³² จากหลักว่าด้วยความต่อเนื่องของบริการสาธารณะทำให้มีผลต่อการต่อสัญญา เช่น ฝ่ายปกครองมีอำนาจที่จะแก้ไขสัญญาได้แต่เพียงฝ่ายเดียว โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสนองตอบความต้องการของบริการสาธารณะและกรณีเกิดความไม่ต่อเนื่องของการบริการสาธารณะฝ่ายปกครองผู้รับผิดชอบสามารถที่จะแก้ไขด้วยการเข้าไปทำแทนคู่สัญญาฝ่ายเอกชนหรือยึดกลับมาทำเองเพื่อให้เกิดความต่อเนื่องของบริการสาธารณะได้

3) หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง

หลักการบริการสาธารณะที่สำคัญอีกอย่างหนึ่ง คือจะต้องสามารถปรับปรุงแก้ไขได้ตลอดเวลาเพื่อให้เหมาะสมกับเหตุการณ์และความจำเป็นในทางปกครองที่จะรักษาประโยชน์สาธารณะรวมทั้งเพื่อสนองตอบความต้องการส่วนรวมของประชาชนได้ทันทั่วทั้งในฐานะที่เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย

³²ชาญชัย แสวงศักดิ์ หน่วยงานของรัฐที่มีส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจ:องค์การมหาชนและหน่วยบริการรูปแบบพิเศษ กรุงเทพฯ นิติธรรม 2549 หน้า 10

3.5.2 การเพิ่มบทบาทเอกชนในการจัดทำบริการสาธารณะ

ในสภาพการปัจจุบันรัฐได้พยายามเพิ่มบทบาทภาคเอกชนในการจัดทำบริการสาธารณะให้มากยิ่งขึ้น อีกทั้งยังมีการดำเนินการในการแปรรูปรัฐวิสาหกิจที่จัดทำบริการสาธารณะ ให้เป็นการดำเนินกิจการภาคเอกชน โดยมีการตราพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. 2542 เพื่อให้เป็นกฎหมายกลางในการแปรรูปรัฐวิสาหกิจอีกด้วยอันสอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2540) ซึ่งกำหนดไว้ในมาตรา 87 ว่า รัฐต้องสนับสนุนระบบเศรษฐกิจแบบเสรีโดยอาศัยกลไกตลาด และต้องไม่ประกอบกิจการแข่งขันกับเอกชน เว้นแต่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการศึกษาความมั่นคงของรัฐ รักษาผลประโยชน์ส่วนรวม หรือการจัดให้มีการสาธารณูปโภค³³

สำหรับหลักการพื้นฐานที่มีส่วนสำคัญในการสร้างแนวทางและกลไกในการแปรรูปรัฐวิสาหกิจที่เกิดขึ้นในประเทศไทย คือ การเพิ่มบทบาทให้ภาคเอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะ เช่น การทำสัญญาจ้างเอกชนให้บริหารงาน (contracting-out) และการทำสัญญาให้เอกชนเข้าดำเนินการ เป็นต้น

1) การทำสัญญาจ้างเอกชนให้บริหารงาน (contracting-out)

เดิมการให้บริการสาธารณะโดยรัฐจะผ่านส่วนราชการ ต่อมามีการกระจายอำนาจในการจัดทำบริการสาธารณะมากขึ้น หลักการที่นิยมคือ การที่รัฐทำสัญญาให้เอกชนเป็นผู้บริหารงานแทน

การทำสัญญาจ้างเอกชนให้บริหารงานนี้ เป็นการสร้างประสิทธิภาพในการทำงาน ช่วยลดค่าใช้จ่ายในการจ้างลูกจ้างประจำลดความจำเป็นในการขยายตัวของราชการและการเพิ่มขึ้นของพนักงาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในช่วงที่มีความต้องการใช้บริการสูง (Peak period) แทนที่จะต้องมีการจ้างบุคลากรเพิ่ม รัฐวิสาหกิจอาจทำสัญญาจ้างเอกชนมาดำเนินงานเป็นบางส่วน นอกจากนั้นยังเป็นการกระตุ้นให้เกิดการแข่งขันระหว่างภาคเอกชนด้วยกันและระหว่างภาคเอกชนกับรัฐวิสาหกิจด้วย ทำให้แต่ละองค์กรต้องดำเนินงานอย่างมีประสิทธิภาพที่สุด กล่าวคือ หากมีการแบ่งเขตภูมิศาสตร์ในการดำเนินงาน ทำให้รัฐวิสาหกิจต้องตรวจสอบต้นทุนของตนเปรียบเทียบกับต้นทุนของกลุ่มสัญญาเสมอ³⁴

³³มานิตย์ จุมปา คำอธิบายกฎหมายปกครองว่าด้วยหลักทั่วไป กรุงเทพฯ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย หน้า 221

³⁴นันทวัฒน์ บรมานันท์ หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ กรุงเทพฯ วิทยุชน 2547 หน้า 217

2) การทำสัญญาให้เอกชนเช่าดำเนินการ

เนื่องจากรัฐมีทรัพย์สินเป็นทุนแต่ยังขาดการจัดการในการบริหาร วิธีการที่รัฐนำมาใช้อีก รูปแบบหนึ่ง คือ การให้เอกชนเช่าทรัพย์สินของรัฐ เช่น ที่ดิน สำนักงาน โดยทรัพย์สินที่จะให้เช่า นั้นเป็นทรัพย์สินที่รัฐไม่สามารถนำไปใช้ประโยชน์ได้เต็มที่ หรือถูกปล่อยให้ว่างเปล่ามานาน เนื่องจากรัฐยังไม่มีแนวคิดหรือไม่พร้อมที่จะเสี่ยงในการพัฒนาทรัพย์สินดังกล่าวหรือการพัฒนา ต้องใช้เงินทุนสูง แต่หากรัฐทำสัญญาให้เอกชนเช่าดำเนินการจะทำให้รัฐสามารถลดทรัพยากรที่จะต้องใช้ในการจัดการกับทรัพย์สินนั้น และยังได้รายได้ที่แน่นอนจากการให้เช่าทรัพย์สินนั้น โดยไม่ต้องเสี่ยงงบประมาณ

สรุปได้ว่า การกระทำทางปกครองเป็นการกระทำของรัฐที่ไม่ใช่การกระทำทางนิติบัญญัติหรือตุลาการแต่เป็นการใช้อำนาจในฝ่ายบริหาร ซึ่งมีทั้งฝ่ายการเมืองและฝ่ายปฏิบัติการที่เป็นฝ่ายปกครอง โดยแท้ที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนในรูปแบบของปฏิบัติการทางปกครอง กฎ สัญญาทางปกครอง คำสั่งทางปกครองหรือนิติกรรมทางปกครอง เป็นต้น



บทที่ 3

เปรียบเทียบการควบคุมการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองไทย และต่างประเทศ

ในเนื้อหาการศึกษาบทนี้เป็นการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมาย ซึ่งผู้ศึกษาจะนำประเด็นเกี่ยวกับการควบคุมการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองอันเป็นประเด็นสำคัญที่จะนำไปใช้ในการวิเคราะห์ปัญหากระบวนการดำเนินการทางวินัยตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต:ศึกษาเฉพาะกรณีสำนักงานตำรวจแห่งชาติในบทต่อไป ทั้งนี้ เพื่อให้ได้ข้อมูลในการวิเคราะห์ที่ชัดเจนมากยิ่งขึ้น โดยผู้ศึกษาแบ่งเนื้อหาการศึกษาออกเป็นสี่ส่วนด้วยกัน คือ ในส่วนที่หนึ่งผู้ศึกษาจะศึกษาเกี่ยวกับการควบคุมการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองตามกฎหมายอังกฤษ ในส่วนที่สองผู้ศึกษาจะศึกษาเกี่ยวกับการควบคุมการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองตามกฎหมายเยอรมัน ในส่วนที่สามผู้ศึกษาจะศึกษาเกี่ยวกับการควบคุมการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองตามกฎหมายไทย และในส่วนที่สี่ผู้ศึกษาจะศึกษาเปรียบเทียบการควบคุมการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองตามกฎหมายไทยและอังกฤษ ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้ คือ

1 การควบคุมการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองตามกฎหมายอังกฤษ

การควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครองในประเทศอังกฤษนั้น แบ่งออกเป็นสองขั้นตอน คือ การควบคุมตรวจสอบก่อนการกระทำทางปกครอง ซึ่งจะดำเนินการโดยฝ่ายปกครองเอง อาทิ การปรึกษาหารือ (Consultation) การประชาวิจารณ์ (Public Inquiries) ในขั้นตอนแรกนี้จะเน้นที่หลักการรับฟังความทุกฝ่าย (Audi Alterem Partem) และการควบคุมตรวจสอบภายหลังการกระทำทางปกครอง ซึ่งจำแนกย่อยเป็นการควบคุมตรวจสอบ โดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Adjudicative Tribunal) และการควบคุมตรวจสอบโดยศาล

1.1 การปรึกษาหารือ

การปรึกษาหารือ(Public consultation)ของประเทศอังกฤษเป็นกระบวนการที่มักจะใช้ในการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนที่มีต่อนโยบายของรัฐบาลในการตรากฎหมาย ความคิดเห็นของประชาชนที่มีต่อร่างพระราชบัญญัติ และความคิดเห็นต่อร่างกฎหมายลำดับรอง หรือ กฎ

ข้อบังคับ (Statutory Instrument) อันจะช่วยให้เนื้อหาสาระของกฎหมาย หรือกฎ ข้อบังคับ มีความสมบูรณ์ครบถ้วนและได้รับการยอมรับจากประชาชน นอกจากนั้นยังมีการใช้กระบวนการนี้ในการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนเกี่ยวกับประสิทธิภาพและความเหมาะสมในการบังคับใช้กฎหมาย กฎ ข้อบังคับตลอดจนในนโยบายต่างๆ ด้วย³⁵

1.1.1 การปรึกษาหารือเกี่ยวกับนโยบายการตรากฎหมายหรือเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติ

ในกรณีที่รัฐบาลไม่ว่าจะเป็นกระทรวง ทบวง กรม ในการวางแผนงานหรือการริเริ่มนโยบาย ซึ่งจำเป็นจะต้องมีกฎหมายรองรับการปฏิบัติ นั้น จะต้องระบุดังขั้นตอนในการปรึกษาหารือ ขั้นตอนการปรับปรุงข้อเสนอที่ได้รับดังที่กล่าวมา และกำหนดระยะเวลาที่จะใช้ในแต่ละขั้นตอนอย่างเพียงพอด้วย ในการจะเสนอร่างกฎหมายต่อรัฐสภา จะต้องจัดทำสมุดปกเขียว (Green Paper) โดยระบุดังความจำเป็นและเหตุผลที่จะต้องมีกฎหมายเรื่องนั้นๆ และร่างกฎหมายจะต้องประกอบด้วยมาตรการใดบ้างเพื่อใช้เป็นเอกสารประกอบการปรึกษาหารือ (Consultative Document) แจกจ่ายไปยังกลุ่มผลประโยชน์ต่างๆ ที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นนักวิชาการในสาขานั้นๆ ส่วนราชการอื่นๆ ตลอดจนประชาชนทั่วไป ทั้งนี้ เพื่อขอรับฟังความคิดเห็นจากบุคคลเหล่านั้น จากนั้นเมื่อได้รับทราบความคิดเห็นต่างๆ แล้วก็จะนำไปประมวลผลและยกร่างพระราชบัญญัติตามนโยบายรัฐบาลประกอบแนวทางที่ได้รับฟังมาจัดทำเป็นสมุดปกขาว (White Paper) โดยจะต้องแสดงข้อสรุปของการปรึกษาหารือและการตัดสินใจของรัฐบาลแล้วก็นำไปเผยแพร่ต่อสาธารณะ และนำเสนอต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณา ซึ่งกระบวนการปรึกษาหารือเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัตินี้ อาจแบ่งออกได้เป็นการปรึกษาหารือแบบเป็นทางการ (Formal Consultation) และการปรึกษาหารือแบบไม่เป็นทางการ (Informal Consultation)

1.1.2 การปรึกษาหารือเกี่ยวกับร่างกฎหมายลำดับรอง หรือร่างกฎ ข้อบังคับ

ในการปรึกษาหารือเกี่ยวกับร่างกฎหมายลำดับรอง หรือกฎ ข้อบังคับนั้น โดยทั่วไปมีความคล้ายคลึงกับการปรึกษาหารือเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติ โดยการปรึกษาหารือเกี่ยวกับกฎ ข้อบังคับนี้จะเน้นที่แนวทางในการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายแม่บทที่เหมาะสมเป็นธรรม มีประสิทธิภาพไม่สร้างภาระกับฝ่ายใดมากเกินไป ซึ่งกระบวนการปรึกษาหารือก่อนการออกกฎ ข้อบังคับนี้ถือเป็นขั้นตอนสำคัญที่ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติของอังกฤษแทบทุกฉบับ แต่การปรึกษาหารือเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัตินั้น สาระสำคัญของการปรึกษาหารือจะอยู่ที่ความเหมาะสมของนโยบายซึ่งจะเกิดผลได้ก็โดยอาศัยกฎหมายและมาตรการต่างๆ ซึ่งสมควรกำหนดให้

³⁵ณรงค์เดช สรุโฆษิต การควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครองในประเทศไทย อังกฤษ กรุงเทพฯ วิทยุชน 2553 หน้า 13

มีในร่างกฎหมาย โดยหลักการปรึกษาหารือเกี่ยวกับร่างกฎหมาย ข้อบังคับสามารถจำแนกออกได้เป็น 2 ประเภท คือ

1) การบังคับให้ปรึกษาหารือ (Compulsory consultation)

สำหรับการปรึกษาหารือเกี่ยวกับร่างกฎหมายลำดับรองหรือกฎ ข้อบังคับ ในหลายกรณีเป็นขั้นตอนที่กฎหมาย หรือพระราชบัญญัติแม่บท (Primary Legislation) กำหนดไว้ว่าให้ดำเนินการก่อนที่การออกกฎ ซึ่งเรียกว่า “การบังคับให้ปรึกษาหารือ (Compulsory Consultation โดยให้รัฐมนตรีหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องปรึกษารองครุฑหรือองค์กรหนึ่ง หรือหลายของครุฑก่อน ถ้าหากฝ่าฝืนไม่ดำเนินการก็จะส่งผลกระทบต่อความสมบูรณ์ของกฎ ซึ่งศาลอาจเพิกถอนกฎ ข้อบังคับฉบับนั้นได้ ถือว่าไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญที่กฎหมายกำหนดไว้ จึงออกไม่ชอบด้วยกฎหมาย มีหลายกรณีด้วยกัน คือ กฎหมายได้กำหนดหน่วยงานหรือองค์กรที่จะต้องไปขอรับความเห็นไว้อย่างชัดเจน ตัวอย่าง เช่น ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท และประชาวิจารณ์ ค.ศ. 1922 (The Tribunals and Inquiries Act 1922 Lord Chancellor) จะออกข้อบังคับ (Order) ว่าด้วยขั้นตอนในการจัดทำประชาวิจารณ์เกี่ยวกับเรื่องต่างๆ ได้ก็ต่อเมื่อได้ปรึกษาหารือกับสภาแห่งคณะกรรมการ (Council on Tribunals) แล้ว และกรณีที่กฎหมายไม่ได้กำหนดหน่วยงานหรือองค์กรที่จะต้องไปขอรับการปรึกษาหารือไว้อย่างชัดเจน แต่ได้กำหนดว่าก่อนที่จะออกกฎจะต้องไปปรึกษาหารือกับหน่วยงาน องค์กร หรือบุคคลใดๆ ที่เป็นกลุ่มผลประโยชน์หรือที่สามารถสะท้อนผลประโยชน์ของบุคคลผู้ที่อาจได้รับผลกระทบจากบังคับใช้กฎหมาย ข้อบังคับนั้น ตัวอย่างเช่น ตามพระราชบัญญัติการศึกษา ค.ศ. 2002 (The Education Act 2002) ก่อนที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการจะออกข้อบังคับเกี่ยวกับค่าตอบแทนครูหรือข้อกำหนดเงื่อนไขในการจ้างงานครู รัฐมนตรีจะต้องดำเนินการปรึกษาหารือกับสมาคมสถานศึกษาท้องถิ่นหลายแห่ง และกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปรึกษาหารือก่อน แต่จะปรึกษาหารือใครองค์กรหรือหน่วยงานใดนั้น ให้อยู่ในดุลพินิจของรัฐมนตรีหรือเจ้าหน้าที่ ตัวอย่าง เช่น พระราชบัญญัติเงินบำนาญ ค.ศ. 1995 (The Pensions Act 1995) กำหนดให้รัฐมนตรีต้องปรึกษาหารือกับบุคคลที่รัฐมนตรีเห็นสมควร หรือก่อนที่คณะกรรมการโทรทัศน์ (Independent Television Commission) จะออกระเบียบควบคุมการโฆษณาตามพระราชบัญญัติการออกอากาศ ค.ศ. 1990 (The Broadcasting Act 1990) จะต้องจัดให้มีการปรึกษาหารืออย่างเหมาะสม

2) การปรึกษาหารือโดยความสมัครใจ (Voluntary Consultation)

ในกรณีที่กฎหมายแม่บทไม่ได้กำหนดให้รัฐมนตรี หรือเจ้าหน้าที่ต้องดำเนินการปรึกษาหารือก่อนการออกกฎหมายลำดับรองหรือกฎ ข้อบังคับ กรณีถือว่ารัฐมนตรีหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้องมีดุลพินิจที่จะนำไปดำเนินการปรึกษาหารือหรือไม่ก็ได้ แม้กฎหมายจะไม่บังคับให้ปรึกษาแต่ในทาง

ปฏิบัติ ก็ถือเป็นธรรมเนียมปฏิบัติในวงราชการอังกฤษว่า จะต้องนำร่างกฎข้อบังคับไปปรึกษาหารือก่อนการประกาศใช้ เช่น ในการออกข้อบังคับตามพระราชบัญญัติการพนัน (Betting and Gaming Act) ฝ่ายปกครองไม่เพียงแต่จะปรึกษากับอธิบดีกรมตำรวจ สมาคมเจ้าหน้าที่ยุติธรรม สมาคมตุลาการ และสมาคมคุ้มครองผู้รับพนันแห่งชาติตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น แต่ฝ่ายปกครองยังสมัครใจที่จะปรึกษาหารือกับสภาพาทหลวงอีกด้วย ในกรณีเช่นนี้ การที่ฝ่ายปกครองไม่นำร่างกฎข้อบังคับไปปรึกษาหารือก่อนก็หาได้กระทบต่อความสมบูรณ์ของกฎข้อบังคับดังกล่าวไม่ เพราะการปรึกษาหารือแบบสมัครใจเป็นเพียงธรรมเนียมปฏิบัติ ไม่ใช่หน้าที่ตามกฎหมายไม่ว่าจะเป็นหน้าที่ตามพระราชบัญญัติ (Statutory Duty) หรือหน้าที่ตามคอมมอนลอว์ (Common Law Duty) ดังนั้น ศาลจึงถือว่าไม่ใช่ขั้นตอนหรือกระบวนการอันเป็นสาระสำคัญ (Non mandatory Procedural Requirements)

1.1.3 การปรึกษาหารือเกี่ยวกับประสิทธิภาพและความเหมาะสมของการบังคับใช้กฎหมาย ข้อบังคับ นโยบาย หรือเรื่องอื่นๆ

หลังจากที่มีการประกาศและบังคับใช้กฎ ข้อบังคับไปแล้วระยะหนึ่ง เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพเหมาะสม และเป็นธรรมมากที่สุดมักจะกำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องปรึกษาหารือถึงความเหมาะสมในการบังคับใช้กฎ ข้อบังคับดังกล่าวอีกครั้ง เช่น พระราชบัญญัติการประกาศเผยแพร่กฎข้อบังคับ ค.ศ.1893 (The Rule Publication Act 1893) กำหนดให้หน่วยงานที่ออกกฎจะต้องนำหนังสือแสดงความคิดเห็น (Written Representation) ของประชาชนที่ยื่นต่อหน่วยงานภายใน 40 วันหลังจากที่มีการประกาศใช้กฎ ข้อบังคับดังกล่าวมาพิจารณาถึงความเหมาะสมของกฎ ข้อบังคับฉบับนั้น เพื่อทบทวนปรับปรุงให้การดำเนินการมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น นอกจากนี้ยังมีกฎหมายหลายฉบับกำหนดให้ฝ่ายปกครองต้องปรึกษาหารือกับบุคคลต่างๆ ในเรื่องนโยบาย ปลีกย่อยอันเนื่องมาจากการปฏิบัติตามกฎหมายด้วย เช่น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่จัดให้มีรถโดยสารประจำทางภายในท้องถิ่นจะต้องปรึกษาหารือในเรื่องกลยุทธ์การเดินรถประจำทาง (สาย ถนน และเวลาที่ให้บริการ ฯลฯ) กับหน่วยงานท้องถิ่นอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง ผู้ประกอบการรถโดยสารประจำทางในท้องถิ่นนั้นๆ และองค์กรผู้แทนผลประโยชน์ของผู้ใช้บริการรถโดยสารในท้องถิ่นนั้น เป็นต้น สำหรับหน้าที่ของฝ่ายปกครองในการปรึกษาหารือประชาชนเป็นหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ (Statutory Duty) แม้ว่าจะมิได้เกี่ยวข้องหรือส่งผลกระทบต่อความชอบด้วยกฎหมายของกฎ ข้อบังคับ หรือคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น หากฝ่ายปกครองเพิกเฉยละเลยไม่จัดให้มีการปรึกษาหารือตามระยะเวลาหรือในเรื่องที่กฎหมายกำหนดไว้ประชาชนผู้มีส่วนได้เสีย (Standing หรือ Standi) ก็สามารฟ้องศาลฐานละเมิดไม่ปฏิบัติตามหน้าที่บังคับให้ฝ่ายปกครองปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายได้

1.2 การประชาวิจารณ์

การประชาวิจารณ์(Public enquiries)กระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนหรือการประชาวิจารณ์เป็นกรณีของรัฐรับฟังความคิดเห็นจากผู้อาจได้รับผลกระทบจากโครงการรัฐหรือโครงการของเอกชน ซึ่งต้องได้รับอนุมัติ หรืออนุญาตจากรัฐ เช่น โครงการบางอย่างซึ่งต้องมีการเวนคืนที่ดินการกำหนดที่ตั้งของสนามบิน โรงไฟฟ้า หรือการสร้างถนนหลวงระหว่างเมือง (Motorway) ก่อนที่รัฐมนตรีหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตัดสินใจได้รับทราบข้อมูลในท้องที่ที่ถูกต้องครบถ้วนที่สุด ตลอดจนได้รับรู้ความคิดเห็นข้อคัดค้านของประชาชนที่ไม่เห็นด้วยกับโครงการ นอกจากนี้ กระบวนการประชาวิจารณ์นี้ยังถูกนำไปปรับใช้กับการอุทธรณ์การขอใบอนุญาตก่อสร้าง (Planning Appeals) ด้วย

หนึ่งในกฎหมายอังกฤษอาจมีการใช้คำเรียก “การประชาวิจารณ์” แตกต่างกันไปหลายคำ เช่น “Public Inquiry”, “Public Local Inquiry”, หรือ “Local Inquiry” ทั่วๆ ที่สาระสำคัญและกระบวนการไม่มีความแตกต่างกัน เช่นเดียวกับประเทศไทยที่ผู้ทรงคุณวุฒิหลายท่านเรียกการประชาวิจารณ์ว่า “การไต่สวนสาธารณะ” บ้าง “การรับฟังความคิดเห็นมหาชน” บ้าง แต่เมื่อศึกษาเปรียบเทียบหลักการพื้นฐานและกระบวนการของ Public Inquiry, Public Local Inquiry, และ Local Inquiry แล้วเห็นได้ว่าเป็นกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของบุคคลผู้ได้รับ หรืออาจได้รับผลกระทบจากการอนุมัติ หรืออนุญาตของหน่วยงานของรัฐ โดยข้อเท็จจริงหรือข้อคิดเห็นที่ได้จากการประชาวิจารณ์เป็นเพียงข้อมูลประกอบการตัดสินใจของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจอนุมัติอนุญาตเท่านั้น หากได้มีผลผูกพันให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นวินิจฉัยตามข้อคิดเห็นที่รับฟังมาแต่อย่างใดไม่³⁶

1.3 คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท

ในอดีต การจัดตั้งองค์กรพิเศษของฝ่ายบริหารขึ้นในระบบกฎหมายอังกฤษเพื่อให้ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทนั้น ได้รับการต่อต้านอย่างมากจากผู้พิพากษา นักกฎหมาย และประชาชนทั่วไป ทั้งนี้ ด้วยเหตุผลที่ว่า การจัดตั้งองค์กรในลักษณะดังกล่าวขัดต่อหลักนิติธรรม (Rule of Law) อันเป็นหลักการสำคัญในกฎหมายรัฐธรรมนูญอังกฤษ กล่าวคือ ตามหลักนิติธรรมนั้น ข้อพิพาทต่างๆ ไม่ว่าจะเกิดขึ้นระหว่างประชาชนด้วยกันเอง หรือเกิดขึ้นระหว่างประชาชนฝ่ายหนึ่งกับรัฐ หน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอีกฝ่ายหนึ่ง จะต้องอยู่ภายใต้เขตอำนาจของศาลยุติธรรมเสมอ และศาลยุติธรรมก็จะใช้กฎหมายธรรมดาของแผ่นดินอันได้แก่ คอมมอนลอว์ (Common Law) และพระราชบัญญัติของรัฐสภาตัดสินเช่นเดียวกัน หลักนิติธรรมนี้เป็นเหตุผลรากฐาน

³⁶ เรื่องเดียวกัน หน้า 39

ประการสำคัญในการต่อต้านการจัดตั้งศาลพิเศษ หรือองค์กรอื่นใดขึ้นมาเพื่อให้ทำหน้าที่วินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทแยกต่างหากออกจากศาลยุติธรรม ตลอดจนการจัดให้มีกฎหมายพิเศษเพื่อใช้บังคับกับนิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชนด้วย นอกจากนี้ความทรงจำอันเลวร้ายของประชาชนที่มีต่อศาลคารากร (Star Chamber Court) ซึ่งเป็นศาลอาญาพิเศษที่ฝ่ายบริหารจัดตั้งขึ้นเพื่อใช้กำจัดศัตรูทางการเมืองก็เป็นอีกสาเหตุหนึ่งที่ทำให้เกิด การต่อต้านการจัดตั้งองค์กรที่มีลักษณะและอำนาจหน้าที่คล้ายศาลขึ้นในฝ่ายบริหาร³⁷

ในประเทศอังกฤษเริ่มมีการตรากฎหมายให้อำนาจฝ่ายบริหารจัดตั้งองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทในเรื่องที่เกี่ยวกับการสวัสดิการสังคมนี้ทำให้เกิดการจัดตั้งองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาททั้งในระดับประเทศและระดับท้องถิ่นขึ้นกว่า 2,000 องค์กร ครอบคลุมกว่า 50 เรื่อง โดยมีชื่อที่แตกต่างกันออกไป เช่น เรียกว่า ศาล(Court) คณะอนุญาโตตุลาการ (Arbitrators) คณะผู้ตรวจการ(Commissiners/Visitors) เป็นต้น ในระยะแรกเกิดความยุ่งยากแก่ประชาชนเป็นอันมากเพราะไม่มีกฎหมายที่ชัดเจนว่าเรื่องใดสมควรที่จะมีการจัดตั้งองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทขึ้นมาพิจารณาเรื่องนั้น โดยเฉพาะประกอบกับองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทต่างๆ เหล่านี้ต่างก็มีระเบียบ ขั้นตอน การพิจารณาที่แตกต่างกัน ต่อมาในปี ค.ศ. 1929 รัฐสภาได้ตั้งคณะกรรมการขึ้นมาคณะหนึ่งมีชื่อว่า “คณะกรรมการศึกษาอำนาจของรัฐมนตรี” (Committee on Ministers’ Powers) หรือที่รู้จักกันในนาม คณะกรรมการ โดโนมอร์ (Donoughmore Committee) ตามชื่อของประธาน Earl of Legislation ให้ทำหน้าที่ศึกษาถึงการมอบอำนาจนิติบัญญัติให้แก่ฝ่ายบริหารและอำนาจตุลาการหรือกึ่งตุลาการ (Judicial and Quasi-Judicial Power) ทั้งนี้ เพื่อประหยัดค่าใช้จ่าย เพื่อความรวดเร็ว เพื่อความสะดวกของประชาชนในการนำเรื่องเข้าสู่การพิจารณา การปราศจากข้อจำกัดที่ยุ่งยากในเรื่องพิจารณาและที่สำคัญความจำเป็นที่จะต้องมืองค์กรที่มีความชำนาญพิเศษเฉพาะในเรื่องนั้น ต่อมาในปี ค.ศ. 1955 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม (Lord Chancellor) ในขณะนั้นก็ได้มีคำสั่งจัดตั้งคณะกรรมการขึ้นมาคณะหนึ่งเพื่อทำหน้าที่ศึกษาและหาแนวทางในการปรับปรุงระบบการวินิจฉัยข้อพิพาทนำไปสู่การตราพระราชบัญญัติคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและการไต่สวน ค.ศ. 1958 (The Tribunals and Inquiries Act 1958) ซึ่งมีผลเป็นการปฏิรูปทำให้้องค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติต่างๆ กลายเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมในระบบกฎหมายอังกฤษอย่างสมบูรณ์ ต่อมามีการปรับปรุงกฎหมายฉบับดังกล่าว โดยพระราชบัญญัติคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและการไต่สวน ค.ศ. 1972 (The Tribunals and Inquiries Act 1972) และในท้ายที่สุดได้มี

³⁷ เรื่องเดียวกัน หน้า 67

การตราพระราชบัญญัติคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและการไต่สวน ค.ศ. 1992 (The Tribunals and Inquiries Act 1992) เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน

1.4 การควบคุมตรวจสอบโดยศาล

ในระบบกฎหมายอังกฤษกระบวนการยุติธรรมทางปกครองนั้นประกอบด้วยการอุทธรณ์ (Appeal) ซึ่งเป็นทางเยียวยา (Remedy) ตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Statute) และการพิจารณา ทบทวนโดยศาล (Judicial Review) รูปแบบการเยียวยาตามกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) คู่กรณี หรือประชาชนผู้ได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำทางปกครอง หากไม่พอใจผล การวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทก็อาจขอให้องค์กรพิจารณาอุทธรณ์ (Appellate Bodies) ทำการทบทวนตรวจสอบความเหมาะสม (Merit) ตลอดจนความชอบด้วยกฎหมาย (Legality) ผ่านกระบวนการอุทธรณ์เพื่อให้แก้ไขได้ นอกจากนี้ประชาชนผู้เสียหายยังสามารถ ฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมขอให้ศาลเข้าควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำวินิจฉัย ดังกล่าว

1.4.1 การอุทธรณ์

โดยทั่วไปการอุทธรณ์ (Appeal) เป็นกระบวนการที่ประชาชนผู้เสียหายร้องขอให้องค์กรผู้มี อำนาจพิจารณาอุทธรณ์เข้าทำการตรวจสอบคำวินิจฉัยขององค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทว่าถูกต้อง เหมาะสมกับข้อเท็จจริงหรือไม่ เป็นไปตามหลักกฎหมายตลอดจนนโยบายมากน้อยแค่ไหนเพียงไร องค์กรผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์จึงมีอำนาจทำคำวินิจฉัยของตนแทนที่คำวินิจฉัยของ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทขั้นต้นได้ถือว่ามีอำนาจมาก ในระบบกฎหมายอังกฤษองค์กร วิจัยข้อพิพาทมีอยู่ 3 ลักษณะองค์กรด้วยกัน คือ

1) รัฐมนตรี การที่รัฐมนตรีทำหน้าที่พิจารณาอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อ พิพาทนั้นถือว่ารัฐมนตรีเป็นองค์กรวินิจฉัยข้อพิพาทองค์กรหนึ่งซึ่งต้องผูกพันต่อหลักความ ยุติธรรมตามธรรมชาติโดยเคร่งครัด เช่น คำวินิจฉัยของคณะผู้ตรวจการจราจร (Traffic Commissioners) กฎหมายกำหนดให้ผู้เสียหายสามารถอุทธรณ์คำวินิจฉัยขององค์กรวินิจฉัยข้อ พิพาทต่อรัฐมนตรีได้

2) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่า เช่น คำวินิจฉัยของผู้ตรวจการคุ้มครอง ข้อมูลส่วนบุคคล (The Protection Commissioner) นั้นอาจอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการคุ้มครองข้อมูล ส่วนบุคคล (Data Protection Tribunal) เป็นต้น

3) ศาลยุติธรรม ในระบบกฎหมายของอังกฤษการที่ศาลยุติธรรมทำหน้าที่พิจารณาอุทธรณ์ (Appellate Function) ตามที่กฎหมายลายลักษณ์อักษรกำหนดไว้มิใช่การพิจารณาทบทวนโดยศาล

(Judicial Review) อันเป็นอำนาจดั้งเดิมตามกฎหมายคอมมอนลอว์ ศาลยุติธรรม จึงมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดเช่นเดียวกับองค์กรพิจารณาอุทธรณ์อื่น กล่าวคือ ศาลสามารถทำคำวินิจฉัยแทนที่คำวินิจฉัยที่ถูกโต้แย้งนั้นได้ ซึ่งการอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทต่อศาลยุติธรรมนั้น เช่นการอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะผู้วินิจฉัยตามกฎหมาย Agricultural Holdings Act 1986 ต่อศาลเคาน์ตี (County Court) หรือการอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะกรรมการที่ดินเพื่อการเกษตรกรรม (Agricultural Lands Tribunal) ต่อศาลไฮน์คอร์ท (High Court) หรือการอุทธรณ์คำวินิจฉัยของคณะผู้ตรวจการสวัสดิการเด็ก (Child support Commissioners) ต่อศาลอุทธรณ์ (Court of Appeal)

1.4.2 การพิจารณาบททวนโดยศาล

การพิจารณาบททวนโดยศาลของการกระทำทางปกครอง (Judicial Review of Administrative Action) นั้นเป็นอำนาจที่มีมาแต่ดั้งเดิมของศาลไฮน์คอร์ทตามกฎหมายคอมมอนลอว์ (Inherent Power) มิใช่อำนาจที่ศาลได้รับมาจากกฎหมายลายลักษณ์อักษรดังเช่นกรณีอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์ (Appellate Jurisdiction) นักกฎหมายบางท่านจึงเรียกรูปการพิจารณาบททวนโดยศาลว่าเป็นเขตอำนาจในการควบคุมดูแล (Supervisory Jurisdiction) ด้วยเหตุที่ว่าศาลมีหน้าที่ควบคุมดูแลให้การกระทำของฝ่ายปกครองเป็นไปตามกฎหมายทั้งที่เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรและที่เป็นกฎหมายคอมมอนลอว์ เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ดังนั้น อำนาจในการพิจารณาบททวนโดยศาลของศาลยุติธรรม จึงเป็นอำนาจที่จำกัดเฉพาะการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย (Legality: legal or illegal) ของคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทเท่านั้น ศาลมิได้มีอำนาจที่จะเข้าไปควบคุมตรวจสอบถึงความเหมาะสม (Merit: right or wrong) ของคำวินิจฉัยดังกล่าวแต่อย่างใด และในกรณีที่ศาลพบว่าคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทมิชอบด้วยกฎหมาย ศาลก็ไม่อาจที่จะทำคำวินิจฉัยของตนแทนที่คำวินิจฉัยเดิมนั้นได้ สิ่งที่ศาลอาจทำได้ในกรณีนี้ คือ ออกหมายการเพิกถอนคำวินิจฉัยนั้นและออกหมายสั่งให้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาททำการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องนั้นใหม่ให้ชอบด้วยกฎหมาย³⁸

1.4.3 การควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมาย

โดยหลักการอุทธรณ์ (Appeal) และการพิจารณาบททวนโดยศาล (Judicial Review) เป็นกระบวนการเยียวยาความเสียหายที่แยกออกจากกันอย่างเด่นชัด การอุทธรณ์นั้นจะเกี่ยวข้องกับโดยตรงกับปัญหาเรื่องความเหมาะสม (Merit) ของคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ส่วนการพิจารณาบททวนโดยศาลจะเกี่ยวข้องกับปัญหาความชอบด้วยกฎหมาย (Legality) ของคำวินิจฉัยนั้น อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติผู้อุทธรณ์ (Appellant) มักจะยกปัญหาข้อกฎหมาย เช่น การ

³⁸ เรื่องเดียวกัน หน้า 106

ไม่ปฏิบัติตามหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ หรือการคัดค้านเกี่ยวกับเขตอำนาจของ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในการอุทธรณ์คำวินิจฉัยดังกล่าวด้วย โดยเฉพาะในปัจจุบันซึ่งหลักกฎหมายอังกฤษเรื่องการทำนอกขอบอำนาจ (Ultra Vires) ได้รับการขยายความ ให้มีความหมายกว้างขวางออกไปกล่าวคือ ความผิดพลาดในข้อกฎหมายที่อยู่ภายในเขตอำนาจ (Error of Law Within Jurisdiction) ก็ถือว่าเป็นความผิดพลาดในเรื่องเขตอำนาจ (Jurisdictional Error) ประการหนึ่งด้วย การอุทธรณ์ในปัญหาข้อกฎหมายและการพิจารณาทบทวนโดยศาลจึงมีความเกี่ยวข้องกันอย่างมากระหว่างกัน ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงขอยกประเด็นเรื่องเหตุในการอุทธรณ์ในปัญหาข้อกฎหมาย (Grounds of Appeal on the Point of Law) และเหตุในการขอให้ศาลพิจารณาทบทวน (Grounds of Judicial Review) มาอธิบายรวมกันในหัวข้อนี้³⁹

2 การควบคุมการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองตามกฎหมายเยอรมัน

ในประเทศเยอรมันมีกฎหมายที่ใช้เป็นหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเรื่องทางปกครองและเป็นกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครอง คือ รัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ ค.ศ.1976 (Verwaltungsverfahrensgesetz 1976) ซึ่งในการจัดทำพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ประเทศไทยได้รับเอาหลักเกณฑ์ที่ปรากฏในรัฐบัญญัติดังกล่าวมาเป็นแนวทางในการตรากฎหมายด้วย หากพิจารณาโครงสร้างและหลักเกณฑ์ที่ปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จะพบว่ามี ความคล้ายคลึงกับที่ปรากฏอยู่ในรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ ค.ศ.1976 ดังนั้น หากมีการศึกษากฎหมายวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองหรือวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน ย่อมจะทำให้เกิดความเข้าใจกฎเกณฑ์ต่างๆที่ปรากฏในระบบกฎหมายไทย ได้ดียิ่งขึ้น

2.1 ข้อความคิดว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง

วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองหรืออาจจะเรียกอีกอย่างหนึ่งให้ตรงกับความหมายใน ภาษาเยอรมันว่า “วิธีพิจารณาเรื่องทางปกครอง” (Verwaltungsverfahren) นั้น ในความหมายอย่าง กว้าง หมายถึงกระบวนการและขั้นตอนการดำเนินงานเพื่อนำไปสู่การตัดสินใจขององค์กรฝ่าย ปกครอง ด้วยเหตุนี้การเตรียมการเพื่อดำเนินการออกคำสั่งทางปกครอง ออกกฎ ออกระเบียบ ภายในฝ่ายปกครอง เตรียมดำเนินการในลักษณะที่เป็นปฏิบัติการทางปกครอง เตรียมเพื่อแสดง

³⁹ เรื่องเดียวกัน หน้า 115

เจตนาในทางแพ่ง ดำเนินการขอความช่วยเหลือจากหน่วยงานอื่น จึงเป็นวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองทั้งสิ้น อย่างไรก็ตามรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่ง ค.ศ. 1976 (Verwaltungsverfahrensgesetz 1976) ได้ให้ความหมายของวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองไว้แคบกว่าความหมายที่เข้าใจกันตามรูปศัพท์ ทั้งนี้โดยมาตรา 9 แห่งรัฐบัญญัติดังกล่าวได้ให้ความหมายคำว่า “วิธีพิจารณาเรื่องทางปกครอง” ว่าหมายถึง “การกระทำใดๆของหน่วยงานที่มีผลออกไปภายนอก โดยมีมุ่งหมายที่จะตรวจสอบเงื่อนไขของคำสั่งทางปกครอง การเตรียมการตลอดจนการออกคำสั่งทางปกครอง หรือมุ่งหมายที่จะตกลงเข้าทำสัญญาทางปกครอง” จากความหมายดังกล่าวจะเห็นได้ว่า การออกคำสั่งทางปกครองหรือการตกลงทำสัญญาทางปกครองนั้นเป็นผลมาจากกระบวนการพิจารณาเรื่องทางปกครอง โดยเหตุที่วิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองเป็นกระบวนการและขั้นตอนการกระทำของหน่วยงานที่มีผลออกไปภายนอกฝ่ายปกครอง กล่าวคือเป็นความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานของรัฐกับราษฎร การกระทำใดๆที่เป็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานกับรัฐ จึงเป็นการกระทำในความสัมพันธ์ภายในไม่ตกอยู่ในความหมายของวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองตามรัฐบัญญัติฉบับนี้

นอกจากนี้โดยเหตุที่รัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองฯเป็นกฎหมายที่กำหนดกระบวนการหรือวิธีการดำเนินการออกคำสั่งทางปกครองหรือดำเนินการตกลงทำสัญญาทางปกครอง กระบวนการหรือวิธีการดำเนินงานใดๆที่นำไปสู่การออกกฎหมายไม่ว่าจะเป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายปกครองของรัฐ (Verordnung) หรือกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายปกครองขององค์การปกครองซึ่งทรงอัตตาศักดิ์ (Satzung) จึงไม่ใช่วิธีพิจารณาเรื่องทางปกครอง ทั้งนี้เนื่องจาก “กฎ” (Rechtsverordnung, Satzung) ไม่อยู่ในความหมายของคำว่า “Verwaltungsakt” (คำสั่งทางปกครอง) ดังที่ปรากฏในมาตรา 9 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองฯ นั้นเอง⁴⁰

2.2 หลักการทั่วไปของขอบเขตการบังคับใช้รัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครอง

รัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองแห่งสหพันธ์ใช้บังคับกับการกระทำของฝ่ายปกครองในทางกฎหมายมหาชน โดยหน่วยงานของสหพันธ์ หรือองค์การหมู่คณะมหาชน (Körperschaft) องค์การบริการมหาชน (Anstalt) และมูลนิธิมหาชน (Stiftung des öffentlichen Rechts) ตลอดจนหน่วยงานของมลรัฐ องค์การปกครองตนเองส่วนท้องถิ่น (Gemeinden) หรือสมาพันธ์องค์การปกครองตนเอง (Gemeindeverbände) และนิติบุคคลมหาชนที่ตกอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของมลรัฐ

⁴⁰วรเจตน์ ภาคีรัตน์ วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน กรุงเทพฯ 2549 หน้า 17

หากหน่วยงานต่างๆ เหล่านี้ดำเนินการโดยตนเองบังคับการตามกฎหมายของสหพันธ์ ซึ่งสหพันธ์มีอำนาจตราขึ้นได้เอง หรือที่สหพันธ์อาจใช้สิทธิขึ้นได้และสหพันธ์ได้ใช้สิทธินั้นตราขึ้น ด้วยเหตุนี้ การกระทำใดของหน่วยงานที่ไม่ใช่เป็นการกระทำของฝ่ายปกครองในทางกฎหมายมหาชน เช่น การกระทำในทางกฎหมายเอกชน ย่อมไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองฯ อนึ่งสมควรตั้งไว้เป็นข้อสังเกตว่าในระบบกฎหมายเยอรมัน การดำเนินการจัดซื้อจัดจ้าง ไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายฉบับนี้

ในส่วนของการบังคับการตามกฎหมายโดยมลรัฐ หรือองค์การปกครองตนเองท้องถิ่น หรือนิติบุคคลมหาชนอื่นที่ตกอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของมลรัฐ หากการบังคับการตามกฎหมายนั้นไม่ใช่การบังคับการตามกฎหมายของสหพันธ์ซึ่งสหพันธ์มีอำนาจตราขึ้นได้เอง หรือที่สหพันธ์อาจใช้สิทธิตราขึ้นได้และสหพันธ์ได้ตราขึ้น แต่เป็นการบังคับการตามกฎหมายที่สหพันธ์ตราขึ้นเป็นกรอบเท่านั้น หน่วยงานของมลรัฐ หรือขององค์การปกครองตนเองส่วนท้องถิ่นหรือนิติบุคคลมหาชนอื่นใดที่ตกอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของมลรัฐไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองของสหพันธ์⁴¹

สำหรับแนวกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันในเรื่องการควบคุมการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองนั้น โดยที่กฎหมายของประเทศเยอรมันแบ่งแยกกฎหมายมหาชนออกจากกฎหมายเอกชน ซึ่งสามารถแบ่งการควบคุมการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครอง ออกเป็นการควบคุมในเชิงป้องกัน และการควบคุมการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองในเชิงแก้ไข กล่าวคือ

(1)การควบคุมการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองในเชิงป้องกัน ภายใต้หลักนิติรัฐที่มุ่งคุ้มครองประชาชนจากการกระทำของรัฐ ดังนั้นสหพันธ์รัฐจึงตราประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความในชั้นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง (Verwaltungsverfahrensgesetz) กำหนดหลักวิธีพิจารณาไว้อย่างชัดเจน เช่น หลักความไม่มีส่วนได้เสียของเจ้าหน้าที่ (Unbefangenheitsgrundsatz) หลักการพิสูจน์ความจริง(Untersuchungsgrundsatz) หลักการให้เหตุผล (Begründungszwang) หลักการของตรวจดูเอกสาร(Akteneinsicht) เป็นต้น

(2)การควบคุมการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองในเชิงแก้ไข ซึ่งมีอยู่ 2 รูปแบบ ได้แก่ การควบคุมการกระทำทางปกครองในเชิงแก้ไขในอำนาจบริหาร (ฝ่ายปกครอง) และการควบคุมการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองในเชิงแก้ไขในส่วนของอำนาจตุลาการ คือ

⁴¹เรื่องเดียวกัน หน้า 29

ก. การควบคุมการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองในเชิงแก้ไขในอำนาจบริหาร (ฝ่ายปกครอง) คือสิทธิในการอุทธรณ์โต้แย้งนิติกรรมทางปกครองของเจ้าหน้าที่ชั้นต้น ก่อนที่ประชาชนผู้ถูกระทบสิทธิจะเสนอคำฟ้องของตนต่อศาลปกครอง จะต้องอุทธรณ์โต้แย้งนิติกรรมทางปกครองนั้นต่อเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองชั้นสูงก่อนเพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองชั้นสูงได้ตรวจสอบและทบทวนถึงความด้วยกฎหมายและความเหมาะสมในการใช้ดุลพินิจของคำสั่งทางปกครองก่อน ขึ้นตอนอุทธรณ์ภายในอำนาจบริหารดังกล่าวนี้มีลักษณะเป็นเงื่อนไขบังคับก่อนการฟ้องคดีต่อศาล ทั้งนี้ ตามมาตรา 68 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองในชั้นศาล (Verwaltungsgerichtsordnung vom 21. Januar 1960) แต่บทบัญญัติดังกล่าวก็ยังมีข้อยกเว้นโดยไม่ต้องผ่านขั้นตอนการอุทธรณ์ก่อน คือ กรณีที่เป็นนิติกรรมทางปกครองที่มีขั้นตอนพิเศษ เช่น การอนุญาตให้สร้างโรงงานที่ใช้พลังงานอะตอม เป็นต้น และคำสั่งทางปกครองที่จะต้องออกโดยเจ้าหน้าที่ระดับสูง

ข. การควบคุมการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองในเชิงแก้ไขในส่วนของอำนาจตุลาการ ซึ่งในกฎหมายรัฐธรรมนูญของสหพันธ์รัฐ (Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949) มาตรา 19 วรรค 4 บัญญัติว่า “ในกรณีที่รัฐใช้อำนาจปกครองไปกระทบสิทธิของบุคคลใดบุคคลนั้นชอบที่จะใช้สิทธิฟ้องร้องต่อศาลได้ในกรณีที่ไม่มีศาลใดที่จะรับพิจารณาเรื่องใด ให้เสนอคำฟ้องต่อศาลธรรมดาได้” (ศาลธรรมดา หมายถึง ศาลแพ่ง) และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองในชั้นศาล (Verwaltungsgerichtsordnung vom 21. Januar 1960) มาตรา 40 บัญญัติถึงเขตอำนาจปกครองว่าด้วยคดีมหาชนที่ไม่ขึ้นต่อศาลรัฐธรรมนูญและศาลพิเศษอื่นใด ให้เสนอคำฟ้องต่อศาลปกครอง และวรรคสองบัญญัติว่าสำหรับการเรียกค่าสินไหมทดแทนในคดีดังกล่าวนี้ถ้าไม่ใช่เรื่องสัญญาทางปกครอง (คือเรื่องคำสั่งทางปกครอง) แล้วให้เสนอคำฟ้องต่อศาลแพ่ง แสดงว่า กฎหมายปกครองของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ขอมอบหลักอำนาจฟ้องคดีปกครองอย่างกว้าง ทั้งนี้จะต้องฟ้องขอให้เพิกถอนหรือแก้ไขการกระทำของรัฐที่เป็นคำสั่งทางปกครอง โดยเสนอคำฟ้องโต้แย้งสิทธิเพื่อบังคับให้ฝ่ายปกครองกระทำการ หรือละเว้นกระทำการ หรือคำฟ้องเพื่อให้ศาลปกครองพิสูจน์ถึงความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองหรือความมีอยู่ของนิติสัมพันธ์ทางมหาชน หรืออาจฟ้องขอให้ศาลปกครองมลรัฐวินิจฉัยว่ากฎหมายลำดับรองขัดต่อกฎหมายของสหพันธ์รัฐหรือไม่ ทั้งนี้ ตามมาตรา 41, 43, 47 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความปกครองในชั้นศาล

3 การควบคุมการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองตามกฎหมายไทย

โดยที่การดำเนินการของฝ่ายปกครองเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ ดังนั้น การที่จะทำให้การดำเนินการของฝ่ายปกครองบรรลุตามความมุ่งหมายได้ จึงจำเป็นที่จะต้องให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจมหาชนได้ ลักษณะการใช้อำนาจมหาชนของฝ่ายปกครอง จึงเป็นการใช้อำนาจเหนือที่อาจไปกระทบต่อปัจเจกบุคคลได้ และโดยที่ภาระหน้าที่ของรัฐสมัยใหม่ได้มีการขยายขอบเขตไปอย่างกว้างขวาง แต่เดิมนั้นรัฐมีภาระหน้าที่ที่เรียกว่าเป็นรัฐฝ้ายาม กล่าวคือ มีภาระหน้าที่สำคัญ 2 ประการ คือ ดูแลความสงบเรียบร้อยภายในประเทศและดูแลความมั่นคงของประเทศจากการรุกรานของศัตรูภายนอกประเทศ ต่อมาภารกิจของรัฐได้ขยายตัวขึ้นอย่างกว้างขวาง นอกเหนือจากภาระหน้าที่ 2 ประการดังกล่าวข้างต้นแล้ว รัฐสมัยใหม่ได้ขยายภารกิจในการเข้าไปดำเนินการบริการสาธารณะต่างๆ มากขึ้น การขยายภารกิจของรัฐดังกล่าวย่อมก่อให้เกิดผลต่อการเพิ่มภาระหน้าที่ของฝ่ายปกครองมากขึ้นเช่นกัน ยิ่งฝ่ายปกครองมีภาระหน้าที่มากเพียงใด การใช้อำนาจมหาชนของฝ่ายปกครองที่จะไปกระทบต่อสิทธิของประชาชนก็จะมีมากขึ้นเพียงนั้น และด้วยเหตุนี้เองจึงมีความจำเป็นที่จะต้องควบคุมฝ่ายปกครอง ในการหลักการของกฎหมายมีเหตุผลอย่างน้อย 3 ประการที่จะต้องควบคุมตรวจสอบฝ่ายปกครอง ซึ่งเหตุผลทั้ง 3 ประการนี้ล้วนแต่มีพื้นฐานมาจากหลักนิติรัฐ (Rechtsstaatsprinzip) ทั้งสิ้น⁴² กล่าวคือ หลักการแบ่งแยกอำนาจ (Gewaltenteilung) หลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย (Gesetzmäßigkeit der Verwaltung) หลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน (die Gewährleistung persönlicher Grundrechte)

ความหมายของ “การควบคุม” คำว่า “การควบคุม” หมายความว่า การตรวจสอบฝ่ายปกครองประการหนึ่ง และการเยียวยาโดยฝ่ายปกครอง อีกประการหนึ่ง

“การตรวจสอบ” หมายถึง การสอบสวน การสอดส่อง การดูให้ถูกต้องก่อนการกระทำหรือมีนิติกรรมทางปกครองว่าฝ่ายปกครองดำเนินการดีหรือไม่ ถูกต้องหรือไม่ถูกต้อง ในแง่การตรวจสอบจึงหมายถึงการควบคุมก่อนการกระทำซึ่งมีลักษณะเป็นการป้องกันมิให้เกิดการละเมิดกฎหมายขึ้น

การตรวจสอบนั้นมีหลายรูปแบบ เช่น การโต้แย้งคัดค้าน การปรึกษาหารือ การโต้สวนทั่วไป การให้ประชาชนรับรู้และเข้าถึงเอกสาร การให้เหตุผลในคำสั่งทางปกครอง สิทธิของกลุ่มความที่จะเข้าฟังการพิจารณาคดี เป็นต้น

⁴²บรรเจิด สิงคะเนติ หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง กรุงเทพฯ วิทยุชน หน้า

“การเสียหาย” หมายถึง การแก้ไขซึ่งความผิดพลาดที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชนอันเนื่องมาจากการกระทำของฝ่ายปกครองโดยฝ่ายปกครอง ซึ่งแสดงให้เห็นในตัวว่าเป็นการควบคุมภายหลังการกระทำโดยการทำให้ผลของการละเมิดกฎหมายหมดไปให้มากที่สุด

ดังนั้น “การควบคุมฝ่ายปกครอง” จึงหมายถึง การตรวจสอบฝ่ายปกครองที่อาจกระทำการทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และการแก้ไขความเสียหายแก่ประชาชนผู้ได้รับความเดือดร้อนอันเนื่องมาจากการกระทำของฝ่ายปกครอง ทั้งที่เป็นการควบคุมโดยฝ่ายปกครองเองและการควบคุมจากภายนอก เช่น โดยศาล โดยรัฐสภา หรือโดยองค์กรพิเศษ กล่าวอีกนัยหนึ่ง “การควบคุมฝ่ายปกครอง” ก็คือ “การคุ้มครองประชาชน” จากการกระทำของฝ่ายปกครองนั่นเอง⁴³

3.1 ขอบเขตของการควบคุมฝ่ายปกครอง

วัตถุประสงค์(object)ของการควบคุมวัตถุประสงค์ของการควบคุมนั้นอาจแยกออกได้ 2 ประการ ดังนี้ (1)การควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย และ(2)การควบคุมความชอบด้วยวัตถุประสงค์หรือการควบคุมความเหมาะสม โดยจะได้กล่าวรายละเอียดตามลำดับ ดังนี้

3.1.1 การควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย

การควบคุมฝ่ายปกครองนั้นถือว่าการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายเป็นศูนย์กลางของการควบคุมฝ่ายปกครอง ทั้งนี้ เพราะหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายเป็นหลักการพื้นฐานซึ่งมีผลต่อการควบคุมฝ่ายปกครอง ด้วยเหตุนี้เองการควบคุมฝ่ายปกครองทุกลักษณะจึงสามารถควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองได้ไม่ว่าจะเป็นการควบคุมภายในฝ่ายปกครอง เช่น การควบคุมโดยผู้บังคับบัญชาที่ดี โดยผู้มีอำนาจกำกับดูแลที่ดี หรือการควบคุมโดยองค์กรภายนอก เช่น การควบคุมทางการเมืองที่ดี การควบคุมโดยองค์กรอิสระต่างๆ ก็ดี รวมไปถึงการควบคุมโดยองค์กรตุลาการที่ดี ล้วนแต่มุ่งที่จะควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองทั้งสิ้น ด้วยเหตุนี้เองจึงถือได้ว่าการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายเป็นแกนกลางของการควบคุมฝ่ายปกครอง ข้อพิจารณาที่จะต้องพิจารณาต่อไป คืออะไร คือเกณฑ์ของการควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย ในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายอาจแบ่งเกณฑ์ในการพิจารณาได้ 2 เกณฑ์ คือ ความชอบด้วยกฎหมายในทางวิธีบัญญัติหรือในทางรูปแบบ (die formelle Rechtsmäßigkeit) และความชอบด้วยกฎหมายในทางสารบัญญัติ หรือในทางเนื้อหา (die mateielle Rechtsmäßigkeit)⁴⁴ โดยมีข้อพิจารณาดังนี้ คือ

⁴³อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 24 หน้า 291

⁴⁴อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 42 หน้า 34

ก. หลักความชอบด้วยกฎหมายในทางวิธีบัญญัติหรือในทางรูปแบบ (die formelle Rechtsmäßigkeit) การพิจารณาความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองที่เป็นการกระทำในทางกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีของคำสั่งทางปกครองจะต้องพิจารณาเกณฑ์ในเรื่องอำนาจหน้าที่กระบวนกรและรูปแบบของการกระทำ ดังนี้

เกณฑ์ในเรื่องอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ (Zuständigkeit) ข้อพิจารณาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ หมายถึง เจ้าหน้าที่คนใดมีหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการในเรื่องนั้น ในการพิจารณาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่อาจแยกพิจารณาออกเป็นอำนาจหน้าที่ในทางเนื้อหา กับอำนาจหน้าที่ในทางพื้นที่ ซึ่งอำนาจหน้าที่ในทางเนื้อหา เช่น พิจารณาว่าเป็นอำนาจหน้าที่ในขอบเขตหน่วยงานใด หรือเป็นอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ระดับสูงหรือระดับล่าง โดยทั่วไปอำนาจหน้าที่ในทางเนื้อหามักเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด ส่วนอำนาจหน้าที่ในทางพื้นที่เป็นการพิจารณาว่า ความมุ่งหมายของการกระทำของเจ้าหน้าที่นั้นอยู่ในขอบเขตของทางพื้นที่ที่เจ้าหน้าที่นั้นๆ มีอำนาจหรือไม่ หากการกระทำของเจ้าหน้าที่นั้นมิได้อยู่ในเขตพื้นที่ของเจ้าหน้าที่นั้นๆ เจ้าหน้าที่นั้นๆ มีอำนาจหรือไม่ หากการกระทำของเจ้าหน้าที่นั้นมิได้อยู่ในเขตพื้นที่ของเจ้าหน้าที่นั้นๆ เจ้าหน้าที่ก็ไม่มีอำนาจที่กระทำในเรื่องดังกล่าวได้ แม้ว่าเจ้าหน้าที่จะมีอำนาจตามกฎหมายแล้วก็ตามยังมีได้หมายความว่า เจ้าหน้าที่จะมีอำนาจออกคำสั่งได้โดยชอบ กรณีจึงต้องตรวจสอบว่าเจ้าหน้าที่ที่จะออกคำสั่งทางปกครองมีปัญหาเกี่ยวกับหลักความเป็นกลางหรือไม่ด้วย

ข. หลักความชอบด้วยกฎหมายในทางสารบัญญัติหรือในทางเนื้อหา (die materielle Rechtsmäßigkeit) นั้น โดยหลักที่เข้าใจกันทั่วไปคำสั่งทางปกครองหรือมาตรการทางปกครองออกโดยอาศัยอำนาจจากกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่ง จะต้องไม่ขัดแย้งกับกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจในการออกคำสั่งทางปกครอง หรือมาตรการทางปกครองนั้นๆ รวมทั้งกฎหมายทั้งหลายที่ยังมีผลใช้บังคับอยู่ และหลักกฎหมายทั่วไปด้วย นอกจากนั้นกฎหมายที่ให้อำนาจในการออกคำสั่งทางปกครองหรือมาตรการบังคับทางปกครองจะต้องชอบด้วยกฎหมายด้วย กล่าวคือ การที่จะออกคำสั่งทางปกครอง หรือมาตรการทางปกครองที่อาจกระทำสิทธิของบุคคลจะต้องมีกฎหมายให้อำนาจในการออกคำสั่งทางปกครอง หรือมาตรการทางปกครองนั้นด้วย หากกฎหมายที่ให้อำนาจนั้นเป็นพระราชบัญญัติจะต้องตรวจสอบว่าพระราชบัญญัตินั้นมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ หากกฎหมายที่ให้อำนาจนั้นเป็น “กฎหมายลำดับรอง” จะต้องตรวจสอบว่า “กฎหมายลำดับรอง” นั้น มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ นอกจากนี้คำสั่งทางปกครอง หรือมาตรการทางปกครองนั้นจะต้องไม่มีข้อบกพร่องในการใช้ดุลพินิจด้วย ในกรณีที่กฎหมายให้อำนาจในการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง กรณีดังกล่าวเจ้าหน้าที่ก็จะต้องใช้ดุลพินิจนั้นในขอบเขตที่กฎหมายกำหนด หากมีการไม่ใช้ดุลพินิจในขอบเขตตามที่กฎหมายกำหนดไว้ย่อมทำให้คำสั่ง

ทางปกครอง หรือมาตรการทางปกครองนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้คำสั่งทางปกครอง หรือมาตรการทางปกครองนั้นจะต้องสอดคล้องกับหลักความพอสมควรแก่เหตุ หรือหลักความได้สัดส่วนเป็นหลักที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง ในทางเนื้อหาของคำสั่งทางปกครอง หรือมาตรการทางปกครองที่ก่อให้เกิดภาระต่อผู้รับคำสั่งหรือต่อบุคคลอื่น มีความแน่นอนชัดเจน ทั้งนี้ เพื่อให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ทราบว่าเจ้าหน้าที่ประสงค์จะให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองกระทำการใด หรือไม่กระทำการใด

3.1.2 การควบคุมความชอบด้วยวัตถุประสงค์

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองมีขึ้นเพื่อควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองให้เป็นไปตามกฎหมาย ซึ่งการควบคุมความชอบด้วยวัตถุประสงค์ (Zweckmäßigkeit) หรือการควบคุมความพิจารณาจากขอบเขตอำนาจของฝ่ายปกครอง ในการออกนิติกรรมทางปกครองในทางทฤษฎีอำนาจที่กฎหมายให้แก่ฝ่ายปกครองในการออกนิติกรรมทางปกครอง อาจแบ่งได้ 2 ประเภท

1) การกระทำทางปกครองที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจผูกพัน

อำนาจผูกพัน (Mandatory power) คือ อำนาจที่กฎหมายให้แก่ฝ่ายปกครอง โดยกฎหมายบัญญัติบังคับไว้ล่วงหน้าว่าเมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ได้กำหนดไว้เกิดขึ้นฝ่ายปกครองจะต้องกระทำการทางปกครองที่มีเนื้อความตามที่กำหนดไว้ โดยไม่มีเสรีภาพในการเลือกปฏิบัติ การกระทำทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจผูกพันนี้ ฝ่ายปกครองเปรียบเสมือนเครื่องทำงานอัตโนมัติให้แก่ฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น เช่น กฎหมายให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองรับจดทะเบียนตั้งบริษัท โดยกำหนดเงื่อนไขไว้หลายประการ ถ้าเอกชนรายใดยื่นขอจดทะเบียนบริษัทโดยปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายบัญญัติไว้ครบถ้วนฝ่ายปกครองต้องรับจดทะเบียนจะอ้างเหตุที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้เพื่อไม่รับจดทะเบียนไม่ได้

2) การกระทำทางปกครองที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจ

อำนาจดุลพินิจ (Discretionary power) คือ อำนาจที่กฎหมายให้แก่ฝ่ายปกครอง เมื่อมีข้อเท็จจริงอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่กำหนดไว้เกิดขึ้นกฎหมายเปิดช่องให้ฝ่ายปกครองนั้นตัดสินใจได้อย่างอิสระว่า ตนสมควรจะกระทำการทางปกครองหรือไม่ และสมควรจะกระทำการทางปกครองโดยมีเนื้อหาอย่างไร ตัวอย่าง เช่น เมื่อปรากฏว่าผู้รับอนุญาตตั้งสถานบริการคนใดดำเนินกิจการสถานบริการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนฝ่ายปกครองสามารถตัดสินใจได้อย่างอิสระว่าสมควรออกคำสั่งพักใช้ใบอนุญาตหรือสั่งเพิกถอนใบอนุญาต ซึ่งจะเห็นได้ว่าดุลพินิจของฝ่ายปกครองมี 2 ประเภท คือ ประเภทแรกฝ่ายปกครองมีดุลพินิจที่จะกระทำ

หรือไม่กระทำการทางปกครอง ประเภทที่สอง เมื่อฝ่ายปกครองเลือกที่จะกระทำการทางปกครอง ก็มีดุลพินิจเลือกที่จะออกคำสั่งทางปกครองอย่างไรในหลายๆ อย่างที่กฎหมายกำหนดไว้

อำนาจดุลพินิจของฝ่ายปกครองไม่ก่อให้เกิดเสรีภาพอย่างไร้ขอบเขต มิฉะนั้นแล้วอำนาจดุลพินิจก็จะไม่แตกต่างกับอำนาจตามอำเภอใจ การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองยังต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองจะต้องอยู่ภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ จะใช้ดุลพินิจเกินกว่าขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไม่ได้ นอกจากนี้การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ เช่น ในเรื่องหลักความเสมอภาคในการวินิจฉัยเรื่องต่างๆ ที่มีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกัน เมื่อฝ่ายปกครองได้เคยใช้ดุลพินิจในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง และได้กระทำการทางปกครองให้แก่ประชาชนคนใดไปแล้ว ย่อมผูกพันที่จะวินิจฉัยเรื่องอย่างเดียวกันในลักษณะเดิมอีก และหลักความพอสมควรแก่เหตุ การจะเปลี่ยนแปลงการกระทำทางปกครองที่ออกให้ใหม่จะต้องมีและแสดงเหตุผลพิเศษภายใต้หลักความสมควรแก่เหตุ (Übermassverbot หรือหลักความได้สัดส่วน (Principle of proportionality) การใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์จะต้องเหมาะสมจำเป็น และได้สัดส่วนกับเป้าหมายที่จะได้รับ

เมื่อพิจารณาถึงขอบเขตของหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง จะเห็นว่าในกรณีที่เป็นการกระทำทางปกครองที่ออกโดยเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจผูกพันนั้น การกระทำทางปกครองตกอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายอย่างสมบูรณ์ ส่วนกรณีที่เป็นการกระทำทางปกครองที่ออกโดยฝ่ายปกครองมีอำนาจดุลพินิจนั้น การกระทำทางปกครองแยกออกได้เป็น 2 ส่วน คือ ความชอบด้วยกฎหมายกับความเหมาะสมเฉพาะในแง่ขอบเขตของการใช้ดุลพินิจ การใช้ดุลพินิจให้ถูกต้องตามกฎหมายรัฐธรรมนูญเท่านั้นที่อยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย ส่วนความเหมาะสมเป็นดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยแท้⁴⁵

ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง หมายถึง การที่กฎหมายบัญญัติให้ฝ่ายปกครองมีความสามารถที่จะตัดสินใจออกคำสั่งทางปกครองอย่างไรอย่างหนึ่งในบรรดาคำสั่งทางปกครอง เพื่อดำเนินการให้บรรลุเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมาย ซึ่งดุลพินิจของฝ่ายปกครองในทางวิชาการแบ่งได้เป็นดุลพินิจในการตัดสินใจ กับดุลพินิจในการวินิจฉัย เช่น กฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองเพิกถอนหรือพักใช้ใบอนุญาตประกอบกิจการสถานบรรเทิงหากพบว่ามีกรกระทำขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งกรณีจะต้องใช้ดุลพินิจวินิจฉัยว่าการกระทำใดขัดต่อความสงบเรียบร้อยของประชาชน เรียกส่วนนี้ว่า “ดุลพินิจวินิจฉัย” และเมื่อใช้ดุลพินิจว่ามีการกระทำขัดต่อความสงบ

⁴⁵อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 25 หน้า 255

เรียบร้อยของประชาชน กรณีจะต้องใช้ดุลพินิจว่าจะเพิกถอนหรือพักใช้ใบอนุญาต เรียกส่วนนี้ว่า “ดุลพินิจในการตัดสินใจ”

ในการตรากฎหมายของรัฐสภานั้น ผู้ตรากฎหมายไม่อาจกำหนดรายละเอียดให้แน่นอนตายตัวไปได้ทุกกรณี กรณีใดที่ต้องการความชัดเจนก็จะตรากฎหมายให้อำนาจผูกพันแก่ฝ่ายปกครอง เพื่อให้มีการใช้อำนาจอย่างเสมอภาคกันในกรณีที่มีข้อเท็จจริงเหมือนกัน เช่น เมื่อยื่นเอกสารหลักฐานครบถ้วนก็ต้องออกใบอนุญาตให้ เป็นต้น แต่ในกรณีที่ผู้ตรากฎหมายไม่อาจกำหนดกฎหมายให้มีผลที่แน่นอนได้ เพราะข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นมีรายละเอียดปลีกย่อย หรือประสงค์จะให้ฝ่ายบริหารที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านเป็นผู้กำหนด หากกำหนดกฎหมายไว้ตายตัวก็นำมาซึ่งความไม่เสมอภาคได้ เพราะข้อเท็จจริงที่ต่างกันหากปฏิบัติด้วยหลักเกณฑ์เดียวกัน ย่อมเป็นสิ่งที่ไม่เสมอภาค ดังนั้น ผู้ตรากฎหมายจึงจำเป็นต้องตรากฎหมายมอบอำนาจดุลพินิจให้แก่ฝ่ายปกครอง เพื่อให้ฝ่ายปกครองใช้ดุลพินิจประกอบการออกคำสั่งทางปกครองให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ซึ่งมีความแตกต่างกันในข้อเท็จจริงแต่ละกรณี อย่างไรก็ตาม การที่มีการตรากฎหมายให้ดุลพินิจแก่ฝ่ายปกครองมักจะถูกวิจารณ์ว่าเป็นช่องทางให้ฝ่ายปกครองทุจริต จนทำให้ดูเหมือนหนึ่งว่าดุลพินิจนั้นเป็นสิ่งที่น่ากลัว แต่ก็จำเป็นที่จะต้องให้มีดุลพินิจ เพราะเมื่อช่วงระหว่างความน่ากลัวของดุลพินิจกับการบัญญัติกฎหมายให้ดุลพินิจเพื่อให้เกิดความยืดหยุ่นในการปฏิบัติหน้าที่แล้ว ดังนั้น เพื่อป้องกันการใช้อำนาจดุลพินิจไปในทางที่ไม่ชอบ จึงต้องมีการควบคุมการใช้ดุลพินิจไม่ให้ฝ่ายปกครองใช้อำนาจดุลพินิจตาม “อำเภอใจ”

ตัวอย่างบทบัญญัติของกฎหมายที่ให้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง เช่น กรณีการกำหนดโทษทางวินัยที่จะลงแก่ข้าราชการที่กระทำผิดวินัย ซึ่งตามพระราชบัญญัติข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 มาตรา 100 ได้กำหนดโทษทางวินัยว่ามี 5 สถาน คือ 1) ภาคทัณฑ์ 2) ตัดเงินเดือน 3) ลดขั้นเงินเดือน 4) ปลดออก 5) ไล่ออก โดยมาตรา 103 และ 104 ได้วางหลักเกณฑ์ประกอบการใช้ดุลพินิจในการลงโทษทางวินัย โดยแยกเป็นการลงโทษทางวินัยอย่างไม่ร้ายแรงกับอย่างร้ายแรง ดังนี้

1) กรณีกระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง

“มาตรา 103 ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดกระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง ให้ผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ ตัดเงินเดือนหรือลดขั้นเงินเดือนตามควรแก่กรณีให้เหมาะสมกับความผิด ถ้ามีเหตุอันควรลดหย่อน จะนำมาประกอบการพิจารณาลดโทษก็ได้ แต่สำหรับการลงโทษภาคทัณฑ์ ให้ใช้เฉพาะกรณีกระทำผิดวินัยเล็กน้อย หรือมีเหตุลดอันควรลดหย่อน ซึ่งยังไม่ถึงกับจะต้องถูกลงโทษตัดเงินเดือน ถ้าผู้บังคับบัญชาเห็นว่าผู้นั้นควรจะต้องได้รับโทษสูงกว่าที่ตนมีอำนาจสั่งลงโทษ ให้รายงานต่อผู้บังคับบัญชาของผู้นั้นที่มีอำนาจเพื่อให้พิจารณาดำเนินการเพื่อลงโทษตามควรกรณี

ในกรณีกระทำผิดวินัยเล็กน้อย และมีเหตุอันควรงดโทษ จะงดโทษให้โดยให้ทำทัณฑ์บนเป็นหนังสือหรือว่ากล่าวตักเตือนก็ได้

การลงโทษตามมาตรานี้ ผู้บังคับบัญชาใดจะมีอำนาจลงโทษผู้อยู่ใต้บังคับบัญชาในสถานโทษ และอัตราโทษใดได้เพียงใดให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎ ก.พ.”

1) กรณีกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง

“มาตรา 104 ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรงให้ผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษปลดออก หรือไล่ออกตามความร้ายแรงแห่งกรณี ถ้ามีเหตุอันควรลดหย่อนจะนำมาประกอบการพิจารณาลดโทษก็ได้ แต่ห้ามมิให้ลดโทษลงต่ำกว่าปลดออก..”

ตำแหน่งแห่งที่ของดุลพินิจของฝ่ายปกครอง เมื่อ “ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง” เป็นสิ่งที่กฎหมายกำหนดไว้ ดังนั้น จึงจำเป็นต้องพิจารณาว่าบทบัญญัติของกฎหมายนั้นได้เปิดช่องทางให้ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในส่วนใดบ้าง “ดุลพินิจ” เป็นสิ่งที่กฎหมายให้แก่ฝ่ายปกครอง ดังนั้น การพิจารณาว่าปกครองจะมีดุลพินิจได้มากน้อยเพียงใด หรือไม่มีดุลพินิจก็จำเป็นที่จะต้องพิจารณาจากเนื้อหาของกฎหมายนั้นๆ ทั่วบทกฎหมายที่บัญญัติไว้นั้น โดยปกติสามารถจำแนกออกได้เป็น 2 ส่วนคือ

ส่วนแรก เนื้อหาของกฎหมายที่กำหนดข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไข

ส่วนที่สอง เนื้อหาของกฎหมายที่กำหนดผล

โดยเมื่อมีข้อเท็จจริงเกิดขึ้นครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดไว้แล้ว ก็จะทำให้มีผลตามมาตามที่กฎหมายกำหนด เพื่อให้เข้าใจตำแหน่งดังกล่าว ขอยกตัวอย่างกฎหมายอาญาแสดงเสียก่อนที่จะไปพิจารณาถึงกฎหมายปกครอง ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 376 บัญญัติว่า “ผู้ใดยิงปืนซึ่งใช้ดินระเบิดโดยใช่เหตุในเมืองหมู่บ้านหรือที่ชุมนุมชนต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบวันหรือปรับไม่เกินห้าร้อยบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ”

จากบทมาตรา 376 ข้างต้นจะเห็นว่า ข้อความที่มีการเขียนตัวอักษรหนานั้นเป็นส่วนเนื้อหากฎหมายที่กำหนดข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไข กล่าวคือ บุคคลจะมีความผิดฐานยิงปืนในเมืองหมู่บ้านหรือที่ชุมนุมชน ก็ต่อเมื่อมีลักษณะครบตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด คือ (1)ผู้ใด (2)ยิงปืน (3)ซึ่งใช้ดินระเบิด (4)โดยใช่เหตุ (5)ในเมืองหรือที่ชุมนุมชน และได้กระทำไปโดยเจตนาตามหลักทั่วไปด้วย ต่อเมื่อมีการกระทำที่ครบถ้วนเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด บุคคลนั้นย่อมมีความผิดฐานยิงปืนในเมืองหมู่บ้านหรือที่ชุมนุมชนและจะส่งผลตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งเนื้อหาของกฎหมายที่กำหนดผลทางกฎหมาย คือ ข้อความที่เขียนตัวอักษรเอียง และเมื่อเข้าใจถึงตำแหน่งของการบัญญัติกฎหมายแล้วในส่วนเงื่อนไขแห่งการใช้อำนาจและในส่วนผลทางกฎหมายแล้วอาจแสดงรูปแบบที่

กฎหมายให้อำนาจดุลพินิจและอำนาจผูกพันแก่ฝ่ายปกครอง ซึ่งมีการให้อำนาจทั้งสองไว้ในทั้ง ส่วนเงื่อนไขแห่งการใช้อำนาจและในส่วนผลทางกฎหมาย ได้ดังนี้

ก.อำนาจผูกพันทั้งในส่วนข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจและผลทางกฎหมาย กรณีนี้กฎหมายจะไม่เปิดทางให้ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจทั้งในส่วนข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจและผลทางกฎหมาย หากแต่จะกำหนดให้เป็นอำนาจผูกพันในทั้งสองส่วน ตัวอย่างเช่น กฎหมายกำหนดว่า “ผู้ไต่ยื่นเอกสารประกอบการยื่นคำขออุทกต้องครบถ้วน ให้เจ้าหน้าที่ต้องรับจดทะเบียน”

ข.อำนาจผูกพันในส่วนข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจ แต่มีอำนาจดุลพินิจในส่วนผลของกฎหมาย กรณีนี้กฎหมายไม่เปิดทางให้ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในส่วนข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจ แต่เปิดช่องให้มีอำนาจดุลพินิจในส่วนผลทางกฎหมาย ตัวอย่าง เช่น กฎหมายกำหนดว่า “สถานบันเทิงใดปล่อยให้เด็กอายุต่ำกว่า 18 ปีเข้าไปใช้บริการเจ้าหน้าที่มีอำนาจพักใช้ใบอนุญาตเป็นเวลา 30 วัน หรือเพิกถอนใบอนุญาต”

ค.อำนาจดุลพินิจในส่วนข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจ แต่มีอำนาจผูกพันในส่วนผลของกฎหมาย กรณีนี้กฎหมายเปิดช่องให้ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในส่วนข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจแต่กำหนดเป็นอำนาจผูกพันในส่วนผลของกฎหมาย ตัวอย่างเช่น กฎหมายกำหนดว่า “สิ่งปลูกสร้างใดตกอยู่ในสภาพชำรุดทรุดโทรมน่าจะเป็นอันตราย ให้เจ้าหน้าที่ต้องสั่งรื้อถอนอาคารนั้น”

ง.อำนาจดุลพินิจทั้งในส่วนข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจ และผลทางกฎหมาย กรณีนี้กฎหมายเปิดช่องให้ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจทั้งในส่วนข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขของการใช้อำนาจและผลทางกฎหมาย ตัวอย่างเช่น กฎหมายกำหนดว่า “สิ่งปลูกสร้างใดอยู่ในสภาพน่าจะเป็นอันตราย ให้เจ้าหน้าที่มีอำนาจสั่งให้แก้ไขหรือรื้อถอนอาคาร”

ข้อสังเกต “ดุลพินิจในการตัดสินใจใช้อำนาจ” กรณีการบัญญัติให้อำนาจในส่วนผลของกฎหมายนั้น บางครั้งกฎหมายยังเปิดทางให้ดุลพินิจในการตัดสินใจใช้อำนาจ กรณีการบัญญัติให้อำนาจในส่วนผลของกฎหมายนั้น บางครั้งกฎหมายยังเปิดทางให้ดุลพินิจแก่ฝ่ายปกครองที่จะเลือกว่าจะใช้หรือไม่ใช้อำนาจนั้น แม้ได้ความตามข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขแห่งการใช้อำนาจก็ตาม โดยกฎหมายที่ให้ดุลพินิจที่ฝ่ายปกครองจะเลือกใช้หรือไม่ใช้อำนาจนี้มักจะใช้ถ้อยคำในการบัญญัติว่า “มีอำนาจ” “มีสิทธิ” “อาจ...ก็ได้” เป็นต้น⁴⁶ ตัวอย่าง เช่น พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 มาตรา 21 บัญญัติว่า “เมื่อปรากฏแก่เจ้าพนักงานท้องถิ่นว่าอาคารหรือส่วนของอาคารใดหรือ

⁴⁶เรื่องเดียวกัน หน้า 369

สิ่งหนึ่งสิ่งใดซึ่งต่อเนื่องกับอาคารมีสภาพชำรุดทรุดโทรมหรือปล่อยให้สภาพทรุดโทรมอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพของผู้อยู่อาศัยหรือมีลักษณะไม่ถูกต้องด้วยสุขลักษณะของการใช้เป็นที่อยู่อาศัย ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารนั้นจัดการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือถอนอาคารหรือสิ่งหนึ่งสิ่งใดซึ่งต่อเนื่องกับอาคารทั้งหมดหรือแต่บางส่วน หรือจัดการอย่างอื่นตามความจำเป็นเพื่อมิให้เป็นอันตรายต่อสุขภาพหรือให้ถูกต้องด้วยสุขลักษณะ ภายในเวลาซึ่งกำหนดให้ตามสมควร”

ส่วนกรณีในกรณีใดกฎหมายไม่ให้ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจในการตัดสินใจที่จะใช้อำนาจ เมื่อมีข้อเท็จจริงครบถ้วนตามเงื่อนไขแห่งการใช้อำนาจ กฎหมายก็จะบัญญัติในลักษณะอำนาจผูกพัน โดยใช้ถ้อยคำว่า “ต้อง” หรือ “ให้” ซึ่งกรณีนี้ฝ่ายปกครองต้องใช้อำนาจในส่วนผลของกฎหมายไม่มีสิทธิตัดสินใจที่จะเลือกใช้หรือไม่ใช้ ตัวอย่าง เช่น พ.ร.บ.สถานบริหาร พ.ศ. 2509 มาตรา 9 บัญญัติว่า “เมื่อได้รับคำขอตั้งสถานบริการ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่พิจารณาสั่งภายในเก้าสิบวัน”

3.2 การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง

โดยทั่วไปแล้วในการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองก่อนที่จะกระทำการทางปกครองก็มีระบบควบคุมภายในฝ่ายปกครอง เช่น ในระบบกฎหมายไทยองค์กรของรัฐที่มีบทบาทสำคัญในการทำหน้าที่ในการควบคุมฝ่ายปกครองแบบป้องกัน คือ สำนักงานอัยการสูงสุด มีอำนาจให้การตรวจร่างสัญญาให้คำปรึกษาแก่ฝ่ายบริหาร และคณะกรรมการกฤษฎีกา ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกามีอำนาจหน้าที่ เช่น จัดทำร่างกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับหรือประกาศ ตามคำสั่งของนายกรัฐมนตรีหรือมติของคณะรัฐมนตรีและรับปรึกษาให้ความเห็นทางกฎหมายแก่หน่วยงานของรัฐ หรือตามคำสั่งของนายกรัฐมนตรีหรือมติของคณะรัฐมนตรี เป็นต้น

หน่วยงานคณะกรรมการกฤษฎีกามีบทบาทสำคัญในการแก้ไขเชิงป้องกันมีส่วนช่วยป้องกันไม่ให้เกิดข้อพิพาทระหว่างฝ่ายปกครองกับประชาชน โดยการตรวจสอบร่างกฎหมายหรือการให้ความเห็นทางกฎหมายในขอบเขตทั่วไป กล่าวคือ มิได้จำกัดในเรื่องใดเรื่องหนึ่งเป็นการเฉพาะในขณะที่ยังองค์กรของรัฐที่มีอำนาจเฉพาะเรื่องนั้น พระราชบัญญัติฉบับต่างๆ มักจะกำหนดให้มีคณะกรรมการขึ้น โดยให้คณะกรรมการตามพระราชบัญญัตินั้นๆ มีอำนาจหน้าที่ในการให้ความเห็นทางกฎหมาย หรือเป็นองค์กรที่ให้คำปรึกษาแก่องค์กรฝ่ายปกครองที่ปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินั้นๆ การกำหนดให้มีคณะกรรมการในลักษณะดังกล่าวจึงเป็นการกำหนดโครงสร้างองค์กรของฝ่ายปกครองที่ให้อำนาจในการควบคุมตรวจสอบเฉพาะเรื่อง ซึ่งตามพระราชบัญญัติต่างๆ ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการขึ้นตามพระราชบัญญัตินั้นๆ มากมาย เช่น คณะกรรมการคุ้มครองผู้บริโภคเป็นคณะกรรมการที่ตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค

พ.ศ. 2522 ซึ่งมีอำนาจหน้าที่เสนอความเห็นต่อคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับนโยบายและมาตรการในการคุ้มครองผู้บริโภคและพิจารณาให้ความเห็นในเรื่องใดๆที่เกี่ยวกับการคุ้มครองผู้บริโภคตามที่คณะรัฐมนตรีหรือรัฐมนตรีมอบหมาย เป็นต้น

นอกจากนี้การควบคุมฝ่ายปกครองอาจให้ประชาชนเข้ามีส่วนร่วมในขั้นเตรียมการหรือในขั้นการพิจารณาของฝ่ายปกครอง ซึ่งแยกการควบคุมดังกล่าวออกเป็น 2 แบบ คือ

1) การควบคุมโดยการให้ประชาชนมีส่วนร่วมในกระบวนการตัดสินใจ ได้แก่ การโต้แย้งคัดค้าน ซึ่งเป็นกรณีที่ถือว่าประชาชนที่อาจได้รับความเสียหายจากการกระทำในทางปกครองย่อมมีสิทธิที่จะโต้แย้งคัดค้านเพื่อป้องกันสิทธิของตนก่อนที่จะมีการกระทำนั้นได้ อาจกระทำได้โดยการปรึกษาหารือ ซึ่งวิธีการนี้ฝ่ายปกครองจะกระทำโดยการปรึกษาผ่านตัวแทนของกลุ่มบุคคลเหล่านั้นเป็นหลักเพื่อให้ฝ่ายปกครองสามารถรวบรวมข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อการตัดสินใจของฝ่ายปกครองและการไต่สวนสาธารณะ ซึ่งเป็นวิธีการที่ฝ่ายปกครองสอบถามกับผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงโดยไม่คำนึงว่ากลุ่มบุคคลที่มีส่วนได้เสียจะมีมากน้อยเพียงใด

2) การควบคุมโดยการให้ประชาชนรับรู้และเข้าถึงเอกสารราชการเพื่อให้ประชาชนทราบถึงกิจกรรมและการกระทำในทางปกครองต่างๆ ไม่ว่าจะโดยการแจ้งความพิมพ์เผยแพร่หรือการที่ประชาชนจะสามารถรับรู้ข้อความในเอกสารราชการความเห็นของฝ่ายปกครองในเรื่องที่กระทบสิทธิของตน ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540

หากพิจารณาในแง่ของครั้งที่ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายอาจแยกพิจารณาเป็น 2 ส่วน คือ การควบคุมโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครองและการควบคุมโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง

3.2.1 การควบคุมโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง

การควบคุมโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครองนี้ เป็นการควบคุมโดยฝ่ายปกครองเองไม่มีองค์กรภายนอกเข้ามาเกี่ยวข้อง การควบคุมโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครองอาจจำแนกได้เป็น 2 ประเภท คือ

1) การร้องเรียนภายในฝ่ายบริหาร ซึ่งวิธีการนี้ประชาชนจะร้องเรียนต่อฝ่ายปกครอง ซึ่งออกคำสั่งทางปกครองนั่นเองหรือต่อผู้บังคับบัญชาของฝ่ายปกครองที่ออกคำสั่งทางปกครองตามลำดับชั้นของสายงานบังคับบัญชา โดยอาจเป็นลายลักษณ์อักษรหรือกระทำด้วยวาจาก็ได้ไม่มีรูปแบบที่เคร่งครัด การร้องเรียนภายในฝ่ายบริหารเป็นหลักที่ใช้กันอยู่ในทุกประเทศโดยทั่วไป หลักการนี้ไม่มีวิธีการที่แน่นอน และไม่มีการรับฟังข้อคัดค้านในลักษณะที่เป็นคดีหรือข้อพิพาท แต่มีข้อดีคือฝ่ายปกครองมีอำนาจในการสั่งการแก้ไขคำสั่งทางปกครองกว้าง กล่าวคือ นอกจากจะพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองแล้ว ยังสามารถควบคุมความเหมาะสมในการใช้

ดุลพินิจออกคำสั่งทางปกครองด้วย นอกจากนี้วิธีการในการร้องทุกข์ในฝ่ายบริหารยังกระทำได้สะดวกกว่าการฟ้องคดีตลอดจนเสียค่าใช้จ่ายไม่สูงด้วย

อย่างไรก็ตาม วิธีการร้องเรียนภายในฝ่ายบริหารก็มีข้อเสียในแง่ที่ประชาชนอาจไม่ได้รับความเป็นธรรมในการพิจารณาเท่าที่ควร ทั้งนี้ เพราะฝ่ายปกครองอาจปกป้องพวกเดียวกัน โดยเฉพาะในกรณีที่ร้องเรียนขอให้ฝ่ายปกครองที่ออกคำสั่งทางปกครองทบทวนการออกคำสั่งทางปกครองเป็นการยากที่จะให้ฝ่ายปกครองยอมรับว่าคำสั่งทางปกครองที่ตนออกไปบกพร่องหรือผิดพลาด นอกจากนี้ นอกจากนั้นการพิจารณาเรื่องร้องเรียน ฝ่ายปกครองอาจพิจารณาฝ่ายเดียวโดยไม่ให้อีกฝ่ายได้เข้ามามีส่วนร่วมได้เต็มที่ จึงเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปว่าวิธีการร้องเรียนภายในฝ่ายบริหารไม่เพียงพอในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย

2) วิธีการในลักษณะกึ่งข้อพิพาท เนื่องจากวิธีการร้องเรียนภายในฝ่ายปกครองยังไม่เพียงพอในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง ดังนั้น จึงมีอีกองค์กรหนึ่งที่จะให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชน กล่าวคือ เป็นการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง โดยคณะกรรมการที่มีใช้ศาลยุติธรรมใช้วิธีการพิจารณาในลักษณะที่เป็นคดีพิพาท โดยมีวิธีพิจารณาที่ให้โอกาสผู้ร้องเรียนชี้แจงข้อโต้แย้งได้ ตลอดจนมีกระบวนการในการแสวงหาพยานหลักฐานในประเทศอังกฤษเรียกคณะกรรมการนี้ว่า Administrative Tribunales ซึ่งมีผู้แปลว่าศาลฝ่ายบริหาร ซึ่งเป็นคณะกรรมการที่ถูกจัดตั้งขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติ โดยมีหน้าที่เฉพาะเรื่องเฉพาะราวแตกต่างกันไปตามพระราชบัญญัติที่จัดตั้งจะกำหนดไว้ วิธีการนี้มีข้อดีคือ การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลฝ่ายบริหาร จะประกอบด้วยผู้มีความรู้ความชำนาญเฉพาะด้าน ซึ่งจะช่วยให้พิจารณาข้อพิพาทที่ต้องการความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ได้ดีอีกทั้งค่าใช้จ่ายในการดำเนินการในศาลฝ่ายบริหารมีวิธีการพิจารณาก็รวดเร็วบรรยากาศการพิจารณาเป็นกันเอง และยังสิ้นเปลืองน้อย นอกจากนี้ที่สำคัญก็คือ ศาลฝ่ายบริหารมีวัตถุประสงค์ที่จะพิจารณาวินิจฉัยข้อโต้แย้งในทางที่จะให้ความเป็นธรรมและถูกต้องแก่คู่ความมากที่สุดเท่าที่จะทำได้ โดยไม่ผูกมัดกับพยานหลักฐานดังศาลยุติธรรมศาลฝ่ายบริหารพิจารณาตรวจสอบทั้งความเหมาะสมในการออกคำสั่งทางปกครองและความชอบด้วยกฎหมาย

สำหรับในประเทศไทย มีคณะกรรมการพิจารณาในลักษณะกึ่งข้อพิพาทควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในรูปคณะกรรมการที่ตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติโดยเฉพาะเพื่อควบคุมในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง เช่น คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่นที่สั่งการตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคารและคณะกรรมการลิขสิทธิ์ มีอำนาจวินิจฉัยอุทธรณ์คำสั่งของอธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญาที่มีคำสั่งเรื่องค่าตอบแทนและเงื่อนไขการใช้ลิขสิทธิ์ เป็นต้น

3.2.2 การควบคุมโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง

ด้วยเหตุที่การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายในการกระทำของฝ่ายปกครองอีกรูปแบบหนึ่ง คือ การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง โดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง เนื่องจากการควบคุมการกระทำทางปกครองภายในฝ่ายปกครองยังมีข้อจำกัดบางประการ ซึ่งการควบคุมการกระทำทางปกครองโดยองค์กรภายนอกอาจดำเนินการได้โดยองค์กรในหลายลักษณะ เช่น ศาล หรือทางการเมือง หรือ องค์กรพิเศษ (เช่น ombuman, prokuratura) แต่วิธีการเหล่านี้มีผลต่างกัน เนื่องจากการควบคุมโดยองค์กรพิเศษ เช่น ombuman หรือทางการเมืองไม่มีผลโดยตรงในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง หากแต่มุ่งเน้นที่จะควบคุมฝ่ายปกครองมากกว่าในขณะที่การควบคุมโดยศาลจะมุ่งที่ความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง ดังนั้นซึ่งในรายงานฉบับนี้จะได้กล่าวเฉพาะการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายโดยองค์กรศาลเท่านั้น

การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองโดยองค์กรศาลอาจแยกพิจารณาโดยคำนึงถึงลักษณะของศาลได้ 2 ประเภท คือ ศาลยุติธรรมและศาลปกครอง

1) ศาลยุติธรรม ระบบที่ให้ศาลยุติธรรมเป็นผู้ควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองส่วนใหญ่ได้แก่ประเทศกลุ่ม Anglo-Saxon ที่ใช้กฎหมายคอมมอนลอว์ เช่น อังกฤษ สหรัฐอเมริกา เป็นต้น (เรียกว่า “ระบบศาลเดี่ยว”) เนื่องจากหลักกฎหมาย Common Law ไม่ได้มีความแตกต่างระหว่างเอกชนกับฝ่ายปกครองและถือว่าทั้งเอกชนและฝ่ายปกครองมีฐานะเท่าเทียมกัน จึงต้องถูกควบคุมโดยศาลยุติธรรมอันเดียวกัน ศาลยุติธรรมในอังกฤษ คือ High Court และ Court of Appeal นอกจากนี้จะรับคดีพิพาทระหว่างเอกชนกับฝ่ายปกครองโดยตรงแล้วยังพิจารณาคดีที่ผ่านมาพิจารณาของศาลบริหารด้วย (Administrative Tribunals)

แม้สหรัฐอเมริกาจะมีระบบคล้ายคลึงกับอังกฤษ แต่มีประเด็นที่น่าสนใจ คือ ผู้พิพากษาจะควบคุมถึงความสอดคล้องต่อรัฐธรรมนูญของกฎหมาย โดยผู้พิพากษาจะถือว่ากรมอบอำนาจนิติบัญญัติบางประการให้แก่ฝ่ายบริหารโดยฝ่ายนิติบัญญัตินั้นเป็นการโอนไปซึ่งอำนาจในการบัญญัติกฎหมาย ซึ่งต้องเป็นของสภา Congress ไป และ ศาลยังถือว่าสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนตามรัฐธรรมนูญที่ว่าบุคคลไม่อาจถูกพรากไปซึ่งชีวิตหรือทรัพย์สิน โดยปราศจาก Due Process of Law ได้รับการเคารพปฏิบัติเพียงใดและใน Administrative procedure Act มาตรา 706 ยังบัญญัติให้ศาลเพิกถอนคำวินิจฉัยหรือคำสั่งขององค์กรฝ่ายปกครองที่ทาลงโดยมิได้ปฏิบัติตามกระบวนการที่กำหนดโดยกฎหมาย นอกจากนี้ผู้พิพากษาจะควบคุมว่าการกระทำทางปกครองนั้นไม่เป็นลักษณะ Ultra Vires อีกด้วย

2) ศาลปกครอง ระบบนี้ให้ศาลปกครองเป็นผู้พิจารณาคดีปกครองแยกต่างหากจากศาลยุติธรรม จึงเรียกระบบศาลคู่ ซึ่งประเทศที่ใช้ระบบศาลคู่นี้ได้แก่ประเทศฝรั่งเศสและประเทศ

เยอรมัน ซึ่งประเทศฝรั่งเศสถือเป็นแบบแผนของระบบศาลคู่นี้ ในระบบนี้จะมีเกณฑ์การแบ่งแยกให้คดีปกครองขึ้นสู่การพิจารณาของศาลปกครอง ส่วนคดีอื่นๆ นอกจากศาลยุติธรรม คือ ศาลแรงงาน ศาลสังคม และศาลภาษีอากร สำหรับในประเทศเยอรมนีศาลยุติธรรมมีอำนาจพิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญา คดีแรงงานจะตกแก่ศาลแรงงาน จึงอาจกล่าวได้ว่าในส่วนกฎหมายเอกชนนั้น ศาลยุติธรรมเป็นศาลทั่วไป ศาลแรงงานเป็นศาลเฉพาะส่วนทางด้านกฎหมายมหาชนนั้น ศาลปกครองเป็นศาลทั่วไปโดยมีศาลเฉพาะ คือ ศาลสังคม และศาลภาษี

สำหรับการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายโดยศาลไม่ว่าจะเป็นศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง ศาลดังกล่าวจะควบคุมได้เฉพาะความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองเท่านั้น ไม่อาจควบคุมความเหมาะสมของคำสั่งทางปกครองได้ นอกจากนี้ศาลจะหยิบยกเรื่องความชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองขึ้นมาพิจารณาเองโดยที่ไม่มีผู้ร้องขอไม่ได้เพราะการพิจารณาของศาลมีลักษณะข้อพิพาท⁴⁷

3.3 การควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง

ดุลพินิจของฝ่ายปกครองเป็นกรณีที่กฎหมายให้อำนาจดุลพินิจแก่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเพื่อให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองปรับใช้อำนาจของตนให้สอดคล้องกับสถานการณ์และยืดหยุ่นเหมาะสมกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเฉพาะเรื่อง ดังนั้นอำนาจดุลพินิจจึงไม่ใช่อำเภอใจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้น ย่อมหมายความว่า จะต้องมี การควบคุมการใช้ดุลพินิจได้ เพราะหากไม่ให้มีการควบคุมการใช้ดุลพินิจ กรณีอำนาจดุลพินิจก็จะไม่ต่างไปจากอำเภอใจ ด้วยเหตุที่มีการควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง จึงทำให้อำนาจดุลพินิจแตกต่างไปจากอำเภอใจ การควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองนั้น หากจำแนกตามองค์กรที่ควบคุมการใช้ดุลพินิจก็อาจจำแนกได้เป็นการควบคุมโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง และการควบคุมโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง

3.3.1 การควบคุมโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง

การควบคุมการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครองนี้ สามารถควบคุมได้ทั้งความเหมาะสมในการใช้ดุลพินิจและความชอบด้วยกฎหมายในการใช้ดุลพินิจ ตัวอย่าง เช่น พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 มาตรา 21 กำหนดว่า “เมื่อปรากฏแก่เจ้าพนักงานท้องถิ่นว่าอาคารหรือส่วนของอาคารใดหรือสิ่งหนึ่งสิ่งใดซึ่งต่อเนื่องกับอาคารมีสภาพชำรุดทรุดโทรมหรือปล่อยให้สภาพทรุดโทรมจนอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพของผู้อยู่อาศัยหรือมีลักษณะไม่ถูกต้องด้วยสุขลักษณะของการใช้เป็นที่อยู่อาศัยให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือให้

⁴⁷ เรื่องเดียวกัน หน้า 347

เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารนั้นจัดการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรื้อถอนอาคารหรือสิ่งหนึ่งสิ่งใดซึ่งต่อเนื่องกับอาคารทั้งหมดหรือแต่บางส่วนหรือจัดการอย่างอื่นตามความจำเป็นเพื่อมิให้เป็นอันตรายต่อสุขภาพหรือให้ถูกต้องด้วยสุขลักษณะภายในเวลาซึ่งกำหนดให้ตามสมควร”

เมื่อมีข้อเท็จจริงอันเป็นเงื่อนไขในการใช้อำนาจครบตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 21 พนักงานเจ้าหน้าที่มีอำนาจดุลพินิจที่จะเลือกออกคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ คือ

1) ออกคำสั่งเป็นหนังสือให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารนั้นจัดการแก้ไขเปลี่ยนแปลงรื้อถอนอาคารหรือสิ่งหนึ่งสิ่งใดซึ่งต่อเนื่องกับอาคารทั้งหมดหรือแต่บางส่วน

2) ออกคำสั่งเป็นหนังสือให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารนั้นจัดการอย่างอื่นตามความจำเป็นเพื่อมิให้เป็นอันตรายต่อสุขภาพหรือให้ถูกต้องด้วยสุขลักษณะภายในเวลาซึ่งกำหนดให้ตามสมควร

3.3.2 การควบคุมโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครอง

โดยหลักแล้วศาลปกครองจะเป็นผู้ทำหน้าที่ในการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายปกครอง โดยในกรณีที่กฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีดุลพินิจ ศาลจะเข้าไปตรวจสอบเฉพาะความชอบด้วยกฎหมายในการใช้ดุลพินิจ คือ ศาลจะตรวจสอบว่าการใช้อำนาจดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ ถ้าเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ศาลจะสั่งเพิกถอนการใช้อำนาจดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ ถ้าเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้ศาลจะสั่งเพิกถอนการใช้อำนาจดุลพินิจดังกล่าว แต่ถ้าเป็นการใช้อำนาจดุลพินิจที่ไม่เกินกว่าที่กฎหมายกำหนด หากแต่เป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่เหมาะสม ศาลปกครองจะไม่มีอำนาจเข้าไปพิจารณาความเหมาะสมในการใช้ดุลพินิจดังกล่าว เพราะหากให้ศาลปกครองเข้าไปพิจารณาในเรื่องความเหมาะสมได้ศาลปกครองจะกล่าวเป็นผู้บังคับบัญชาฝ่ายปกครองไป⁴⁸

สำหรับหลักกฎหมายที่ศาลปกครองจะใช้เป็นเครื่องมือในการตรวจสอบความเหมาะสมในการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองนั้น ได้แก่ หลักความได้สัดส่วน (Principle of Proportionality) กล่าวคือ การใช้อำนาจดุลพินิจใดของฝ่ายปกครองจะต้องไม่ขัดต่อหลักความได้สัดส่วน หากไม่ปฏิบัติตามหลักความได้สัดส่วนการใช้อำนาจนั้นย่อมเป็นการใช้อำนาจที่ไม่ชอบ ศาลปกครองย่อมก้าวล่วงเข้าไปตรวจสอบได้ หลักความได้สัดส่วนนี้ประกอบด้วยหลักการย่อยๆ ที่สำคัญ 3 หลักการ คือ

⁴⁸ เรื่องเดียวกัน หน้า 376

1) หลักแห่งความเหมาะสม (Principle of Suitability) คือคำสั่งที่ออกจากการใช้ดุลพินิจต้องเหมาะสมกับการดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมาย ตัวอย่าง เช่น กฎหมายให้ดุลพินิจในการเลือกออกคำสั่งได้หลายอย่างฝ่ายปกครองเลือกออกคำสั่งประกาศให้น้ำตาลเป็นสินค้าควบคุมแต่เมื่อประกาศแล้วทำให้ราคาสูงขึ้น จึงผิดวัตถุประสงค์ของกฎหมายในการป้องกันการค้ากำไรเกินควร เช่นนี้ เป็นการใช้อำนาจดุลพินิจที่ไม่เหมาะสม

2) หลักแห่งความจำเป็น (Principle of Necessity) คือ ฝ่ายปกครองต้องเลือกออกคำสั่งที่จะมีผลทำให้รัฐเสียประโยชน์น้อยที่สุด (คำนึงถึงประโยชน์สาธารณะด้วย) ตัวอย่าง เช่น การชุมนุมทางการเมือง ซึ่งมีการปราศรัยตอบโต้กันฝ่ายปกครองกลัวว่าจะเกิดความวุ่นวายจึงออกคำสั่งห้ามไม่ให้พูดทั้งสองฝ่ายปราศรัย ทั้งๆ ที่สามารถจัดเจ้าหน้าที่ป้องกันเหตุวุ่นวายไว้เช่นนี้เป็นการใช้ดุลพินิจที่ขัดต่อหลักความจำเป็น

3) หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ (Principle of Proportionality in the Narrow Sence) หลักการนี้ให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งก่อความเสียหายแก่ประชาชนหรือรัฐแล้วแต่กรณีน้อยที่สุดและอยู่ในวิสัยที่จะดำเนินการให้ความมุ่งหมายของกฎหมายที่ให้อำนาจสำเร็จลุล่วงไปได้โดยมีประสิทธิภาพที่สุด และห้ามมิให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งซึ่งหากได้ลงมือปฏิบัติแล้วจะก่อให้เกิดประโยชน์น้อยมากไม่คุ้มกับความเสียหายที่ตกแก่ประชาชนหรือรัฐ ตัวอย่าง เช่น การเวนคืนที่ดินสร้างอ่างเก็บน้ำ หากจะต้องสร้างอ่างเก็บน้ำแล้ว จะทำให้น้ำท่วมที่ดินของประชาชนจำนวนมากเกิดความเสียหายแก่พืชผลทางการเกษตร แต่หากเวนคืนที่ดินเพื่อสร้างอ่างเก็บน้ำในพื้นที่อื่นจะทำให้เกิดน้ำท่วมที่ดินของประชาชนเกิดความเสียหายแก่พืชผลทางการเกษตรน้อยกว่า แต่ ถ้าวินิจฉัยไม่ยอมแก้ไข และเลือกใช้ดุลพินิจที่สร้างความเสียหายแก่ประชาชนจำนวนมากทั้งที่สามารถหลีกเลี่ยงได้ย่อมเป็นการใช้อำนาจดุลพินิจไม่ชอบ

4 เปรียบเทียบการควบคุมการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองตามกฎหมายไทยและอังกฤษ

ระบบกฎหมายของไทยใช้ระบบประมวลกฎหมายที่ให้ความสำคัญแก่กฎหมายลายลักษณ์อักษร โดยมีประมวลกฎหมาย (Code) ที่วางหลักกฎหมายในเรื่องต่างๆ ไว้อย่างเป็นระบบศาลเป็นเพียงผู้ตีความและบังคับใช้บทบัญญัติของกฎหมายเมื่อมีคดีขึ้นสู่ศาลเท่านั้น คำวินิจฉัยของศาลสูงในระบบนี้จึงมิได้มีความสำคัญเท่ากับในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ โดยในการควบคุมฝ่ายปกครองของไทยในการร่างกฎหมายได้นำแนวคิดของกฎหมายเยอรมันมาใช้เป็นแบบ ส่วนในประเทศอังกฤษใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ซึ่งหลักกฎหมายที่สำคัญเกิดขึ้นจากคำพิพากษาของศาลสูง เมื่อเกิดคดีที่มีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันนั้นขึ้นอีก ศาลจะใช้หลักกฎหมายที่ศาลสูงได้เคย

ตัดสินไว้ในคดีก่อนๆเป็นบรรทัดฐาน (Precedent) จึงเรียกระบบกฎหมายนี้ว่า “Case Law” และแม้ว่าจะมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่รัฐสภาได้ตราขึ้นมาในภายหลัง ก็ถือว่าเป็นข้อยกเว้นของหลักกฎหมายที่เกิดจากคำพิพากษาของศาลสูง ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงสนใจที่จะนำหลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครองของทั้งสองระบบกฎหมายมาศึกษาวิเคราะห์เปรียบเทียบกันเพื่อให้การวิเคราะห์ปัญหากระบวนการดำเนินการทางวินัยตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต:ศึกษาเฉพาะกรณีสำนักงานตำรวจแห่งชาติได้ชัดเจนมากยิ่งขึ้นเอง ระบบการควบคุมฝ่ายปกครองแบ่งเป็น 2 ระบบ คือ การควบคุมฝ่ายปกครองแบบป้องกันและแบบแก้ไข

4.1 การควบคุมฝ่ายปกครองแบบป้องกัน

การควบคุมแบบป้องกัน หมายถึง การควบคุมฝ่ายปกครองก่อนที่จะมีการกระทำทางปกครอง อันเป็นการควบคุมในระยะเตรียมการก่อนที่ฝ่ายปกครองจะมีคำสั่งหรือมีการกระทำการใดๆอย่างหนึ่งแยกได้ 2 ลักษณะ คือ

4.1.1 การควบคุมโดยองค์กรของรัฐ

การควบคุมแบบนี้องค์กรของรัฐจะมีบทบาทสำคัญในการควบคุมฝ่ายปกครอง ซึ่งในประเทศไทยมีระบบการควบคุมฝ่ายปกครองสรุปได้ดังนี้ คือ

1) การควบคุมโดยองค์กรของรัฐที่มีอำนาจทั่วไป ได้แก่ คณะกรรมการกฤษฎีกา ซึ่งเข้าไปมีส่วนในการควบคุมฝ่ายปกครองได้ 2 ลักษณะ คือ

1.1 ตรวจสอบร่างกฎหมายต่างๆ ตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย (ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและชอบด้วยกฎหมายแม่บท)

1.2 การให้ความเห็นทางกฎหมายแก่หน่วยงานของรัฐ การควบคุมของคณะกรรมการกฤษฎีกามีส่วนช่วยป้องกันไม่ให้เกิดข้อพิพาทระหว่างฝ่ายปกครองกับประชาชน โดยการตรวจสอบร่างกฎหมายหรือการให้ความเห็นทางกฎหมายในขอบเขตทั่วไป มิได้จำกัดในเรื่องใดเรื่องหนึ่งเป็นการเฉพาะ

2) การควบคุมโดยองค์กรของรัฐที่มีอำนาจเฉพาะเรื่อง ในการจัดองค์กรฝ่ายปกครองตามพระราชบัญญัติฉบับต่างๆ มีการกำหนดให้มีคณะกรรมการตามพระราชบัญญัตินั้นๆ ให้มีอำนาจหน้าที่ในการให้ความเห็นทางกฎหมายหรือเป็นองค์กรที่ให้คำปรึกษาแก่องค์กรฝ่ายปกครองที่ปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินั้นๆ เช่น คณะกรรมการควบคุมอาคารที่ตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 มีอำนาจหน้าที่ให้ความเห็นชอบก่อนที่จะมีการตรากฎหมายลำดับรองหรือการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นหรือให้คำปรึกษาแนะนำแก่เจ้าพนักงานท้องถิ่นในการปฏิบัติตาม

พระราชบัญญัติเป็นการก่อให้เกิดผลในเชิงป้องกันช่วยมิให้เกิดข้อพิพาทระหว่างเจ้าพนักงานท้องถิ่นกับประชาชน

หากเทียบรูปแบบการควบคุมฝ่ายปกครองระบบของคณะกรรมการกฤษฎีกาของไทยจะเทียบได้กับการปรึกษาหารือ (Public Consultation) ในประเทศอังกฤษ การปรึกษาหารือในประเทศอังกฤษเป็นกระบวนการที่มักจะใช้ในการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนที่มีต่อนโยบายของรัฐบาลในการตรากฎหมาย ความคิดเห็นของประชาชนที่มีต่อร่างพระราชบัญญัติและความคิดเห็นต่อร่างกฎหมายลำดับรอง หรือ กฎ ข้อบังคับ อันเป็นการช่วยให้เนื้อหาสาระของกฎหมาย หรือกฎ ข้อบังคับ มีความสมบูรณ์ครบถ้วนและได้รับการยอมรับจากประชาชน เมื่อรัฐบาลโดยกระทรวง ทบวง กรมมีนโยบายที่จะเสนอร่างกฎหมายต่อรัฐสภา หน่วยงานที่รับผิดชอบก็จะจัดทำสมุดปกเขียว (Green Paper) ซึ่งระบุเหตุผลความจำเป็นที่จะต้องมีกฎหมายในเรื่องนั้นๆ และมาตรการต่างๆ ที่จะกำหนดไว้ในร่างกฎหมาย ใช้เป็นเอกสารประกอบการปรึกษาหารือ (Consultative Document) แจกจ่ายไปยังกลุ่มผลประโยชน์ต่างๆที่เกี่ยวข้องกับนักวิชาการในสาขานั้นๆ ส่วนราชการอื่นๆ ตลอดจนประชาชนทั่วไป เพื่อขอรับฟังความคิดเห็นจากบุคคลต่างๆ ข้างต้น เมื่อได้รับทราบความคิดเห็นต่างๆแล้ว หน่วยงานผู้รับผิดชอบก็จะนำมาประมวลผลและยกร่างพระราชบัญญัติตามนโยบาย รัฐบาลและแนวทางที่ได้รับฟังมาจัดทำเป็นสมุดปกขาว (White Paper) ซึ่งแสดงข้อสรุปของการปรึกษาหารือและการตัดสินใจของรัฐบาล และก็นำไปเผยแพร่ต่อสาธารณะ จากนั้นจัดทำร่างพระราชบัญญัติเผยแพร่ต่อสาธารณชนและนำเสนอต่อรัฐสภาเพื่อพิจารณา ทั้งนี้ ในการวางแผนงานหรือการริเริ่มนโยบายซึ่งจำเป็นจะต้องมีกฎหมายรองรับการปฏิบัตินั้น จะต้องระบุถึงขั้นตอนในการปรึกษาหารือ ขั้นตอนการปรับปรุงข้อเสนอที่ได้รับดังที่กล่าวมา และกำหนดระยะเวลาที่จะใช้ในแต่ละขั้นตอนอย่างเพียงพอด้วย

4.1.2. การควบคุมโดยประชาชน

โดยหลักการที่ว่าอำนาจอธิปไตยมาจากประชาชน ดังนั้น การใช้อำนาจอธิปไตย จึงควรได้รับการตรวจสอบจากประชาชน สำหรับระบบการควบคุมฝ่ายปกครองของไทย มีหลักการที่ทำให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาทางปกครอง มี 3 วิธี คือ

1) วิธีการโต้แย้งโดยถือหลักว่าบุคคลที่อาจได้รับความเสียหายจากการกระทำของฝ่ายปกครองย่อมมีสิทธิโต้แย้งเพื่อป้องกันสิทธิของตนถือเป็นหลักกฎหมายทั่วไป กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 30

2) การปรึกษาหารือโดยผ่านทางตัวแทนของกลุ่มบุคคลที่ได้รับผลกระทบเพื่อฝ่ายปกครองได้เก็บข้อมูลต่างๆไปประกอบการวินิจฉัยสั่งการ เป็นการควบคุมในเชิงป้องกัน

3) การไต่สวนสาธารณะ เป็นกระบวนการสอบถามผู้มีส่วนได้เสียโดยตรงที่มีจำนวนมาก เพื่อจำกัดขอบเขตของความเสียหายหรือให้มีผลกระทบน้อยที่สุด และรัฐต้องวางตัวเป็นกลางในการรับฟังประชาพิจารณ์

นอกจากหลักการที่ให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาทางปกครองยังมีหลักการอีกอย่างหนึ่ง คือ ให้ประชาชนรับรู้และเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของทางราชการเป็นรากฐานของแนวคิดทางประชาธิปไตย การแสดงความคิดเห็น โดยปราศจากข้อมูลที่ถูกตัดทายเป็นที่สุดจะกลายเป็นเรื่องของอารมณ์ การเข้าถึงข้อมูลข่าวสารมีฐานกฎหมาย 2 ฉบับ คือ

1) พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540 เฉพาะคนไทยเท่านั้นที่สามารถเข้าถึงข้อมูลได้

2) พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ไม่ว่าคนไทยหรือคนต่างด้าว ซึ่งมีถิ่นที่อยู่ในประเทศไทย อาจเป็นคู่กรณีตามนัยของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มีสิทธิเข้าถึงข้อมูลได้ ซึ่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 37 กำหนดให้การบังคับต้องให้เหตุผลในการออกคำสั่งทางปกครอง ถือเป็นหลักประกันที่มีประสิทธิภาพมากที่สุดวิธีหนึ่ง เพราะเป็นการประกันว่าเรื่องนั้นๆ จะได้รับการพิจารณาจากเจ้าหน้าที่ของรัฐอย่างรอบคอบ การต้องให้เหตุผลในการออกคำสั่งเป็นการตัดการใช้อำนาจตามอำเภอใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หลักการนี้สัมพันธ์กับหลักการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายและจุดมุ่งหมายของการให้เหตุผล มี 3 ประการ

ก. เพื่อให้คู่กรณีตรวจสอบความมีเหตุผลของคำสั่งทางปกครองได้

ข. เพื่อการควบคุมตรวจสอบภายในฝ่ายปกครองว่า การใช้เหตุผลของเจ้าหน้าที่ในชั้นต้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ อย่างไร

ค. เพื่อการควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรศาลเฉพาะความชอบด้วยกฎหมายในแง่เนื้อหา

หากเปรียบเทียบการควบคุมโดยประชาชนในการควบคุมฝ่ายปกครองของไทย จะเทียบได้กับการประชาพิจารณ์ (Public Inquiries) ของอังกฤษ ซึ่งการประชาพิจารณ์เป็นกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนผู้อาจได้รับผลกระทบจากโครงการรัฐหรือโครงการของเอกชน ซึ่งต้องได้รับอนุมัติหรืออนุญาตจากรัฐ เช่น โครงการบางอย่างซึ่งต้องมีการเวนคืนที่ดิน (Compulsory Acquisition of Land) การกำหนดที่ตั้งของโรงงานไฟฟ้า สนามบินหรือการสร้างถนนหลวงระหว่างเมือง (Motorway) ก่อนที่รัฐมนตรีหรือเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตัดสินใจได้รับทราบข้อมูลที่ถูกต้องครบถ้วนที่สุด ตลอดจนได้รับรู้ข้อคัดค้านของประชาชน ซึ่งไม่เห็นด้วยกับโครงการ

4.2 การควบคุมฝ่ายปกครองแบบแก้ไข

การควบคุมฝ่ายปกครองแบบแก้ไขเป็นการควบคุมหลังจากมีคำสั่งทางปกครองออกไปแล้ว แยกได้เป็น 2 รูปแบบ คือ

4.2.1 การควบคุมภายในฝ่ายปกครอง

การควบคุมภายในฝ่ายปกครองเป็นการควบคุมตรวจสอบโดยฝ่ายปกครองภายหลังจากที่มีการกระทำทางปกครองอย่างใดอย่างหนึ่งไปแล้ว มักมีการกำหนดให้องค์กรภายในฝ่ายปกครองได้มีโอกาสตรวจสอบการกระทำที่เกิดขึ้นของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ซึ่งรูปแบบนี้ของไทยมีอยู่ด้วยกัน 3 แบบ คือ

1) การควบคุมโดยผู้มีอำนาจเหนือ ซึ่งแยกผู้มีอำนาจเหนือเป็นผู้บังคับบัญชาและโดยผู้กำกับดูแล โดยการควบคุมบังคับบัญชาและควบคุมกำกับดูแล มีความแตกต่างระหว่างกัน คือ

ก. หลักการปกครอง การควบคุมบังคับบัญชามาจากหลักการรวมอำนาจ แต่การกำกับดูแลมาจากหลักการกระจายอำนาจ

ข. ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ควบคุมและผู้ถูกควบคุม การบังคับบัญชาเป็นความสัมพันธ์ภายในนิติบุคคลเดียวกัน ส่วนการกำกับดูแลเป็นความสัมพันธ์ระหว่างสองนิติบุคคล

ค. ที่มาของอำนาจในการควบคุม การบังคับบัญชาเป็นไปตามหลักกฎหมายทั่วไป ผู้บังคับบัญชาสามารถควบคุมผู้ใต้บังคับบัญชาได้เสมอ แม้ไม่มีกฎหมายบัญญัติ ยกเว้นการลงโทษ แต่การกำกับดูแลต้องมีกฎหมายบัญญัติอย่างชัดเจน

ง. ขอบเขตของการควบคุม การบังคับบัญชาควบคุมได้ทั้งความชอบด้วยกฎหมายทั้งในรูปแบบ เนื้อหา ความเหมาะสม การใช้ดุลพินิจ แต่การกำกับดูแลควบคุมได้เฉพาะความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ไม่สามารถควบคุมความเหมาะสมของการกระทำได้

จ. การควบคุมเหนือการกระทำ การบังคับบัญชา ผู้บังคับบัญชามีอำนาจในการสั่งการให้คำแนะนำ เพิกถอนการกระทำเปลี่ยนแปลงคำสั่งของผู้ใต้บังคับบัญชาอำนาจในการสอดเข้าไปใช้อำนาจกระทำการแทน ส่วนการควบคุมกำกับดูแล ผู้มีอำนาจมีอำนาจเพิกถอนการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น

ฉ. การควบคุมเหนือตัวบุคคล การบังคับบัญชามีอำนาจเหนือตัวบุคคลในการแต่งตั้ง ถอดถอน เลื่อนตำแหน่ง เลื่อนขั้นเงินเดือน ลงโทษวินัย แต่การกำกับดูแลถ้ามาจากการเลือกตั้งมีอำนาจถอดถอนออกจากตำแหน่งเท่านั้น ถ้ามาจากการแต่งตั้งมีอำนาจแต่งตั้งและถอดถอน

ช. สถานะของคำสั่งที่ควบคุม การบังคับบัญชาเป็นคำสั่งภายในฝ่ายปกครอง ยกเว้นคำสั่งลงโทษทางวินัยเป็นคำสั่งทางปกครอง การกำกับดูแลคำสั่งในการควบคุมกำกับดูแลถือเป็นคำสั่งทางปกครอง ซึ่งอาจถูกโต้แย้งไปศาลปกครองได้เสมอ

2) การอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง โดยมีหลักการ คือ

ก. อุทธรณ์ตามกฎหมายเฉพาะ ซึ่งจะกำหนดระยะเวลาอุทธรณ์ไว้โดยเฉพาะแตกต่างกันไป มีการกำหนดผลการวินิจฉัยไว้ ซึ่งอาจกำหนดให้เป็นที่สุดหรือให้อุทธรณ์คำวินิจฉัยต่อศาลภายในเวลาที่กำหนด

ข. อุทธรณ์ตามกฎหมายกลาง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 44 ให้อุทธรณ์ต่อผู้มีคำสั่งภายใน 15 วัน มาตรา 45 วรรคแรก ให้อุทธรณ์ต่อผู้พิจารณาภายใน 30 วัน มาตรา 45 วรรคสอง ถ้าผู้มีคำสั่งไม่เห็นด้วยก็จะส่งเรื่องต่อให้ผู้บังคับบัญชาพิจารณาอุทธรณ์ต่อไป ภายใน 30 วัน ต่อเวลาได้อีก 30 วัน

3) การควบคุมโดยคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท สำหรับประเทศไทยมีหลักเกณฑ์ในการจัดตั้งองค์กรวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท ดังนี้ คือ

- ก. ต้องมีลักษณะเป็นองค์กรกลุ่มหรือคณะบุคคล
- ข. จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย (ไม่ต่ำกว่าระดับพระราชบัญญัติเพื่อป้องกันฝ่ายบริหารแทรกแซง)
- ค. มีความเป็นอิสระ
- ง. มีวิธีพิจารณา
- จ. มีสภาพบังคับในตัวเอง
- ฉ. มีภารกิจในการวินิจฉัยข้อพิพาท

สำหรับหลักเกณฑ์ด้านวิธีพิจารณาคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทของไทยจะมีเพียงบางคณะกรรมการเท่านั้นที่มีวิธีพิจารณาเฉพาะ คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท จึงต้องคำนึงถึงหลักในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้แก่ หลักการไต่สวน หลักความเป็นกลาง หลักการให้สิทธิโต้แย้ง หลักการรับฟังความจากทุกฝ่าย การจัดทำคำวินิจฉัย โดยจะถือว่าคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทนี้เปรียบเสมือนศาลปกครองชั้นต้น ซึ่งจะเชื่อมกับมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ที่กำหนดให้ที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลสูงสุดจะประกาศกำหนดให้คดีพิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทใดอยู่ในอำนาจพิจารณาคดีของศาลปกครองสูงสุด

หากเปรียบเทียบการควบคุมภายในฝ่ายปกครองของไทย จะเทียบได้กับการจัดตั้งองค์กรพิเศษของฝ่ายบริหารขึ้นในระบบกฎหมายอังกฤษเพื่อให้ทำหน้าที่วินิจฉัยข้อพิพาท ซึ่งสรุปหลักเกณฑ์ได้ 2 หลัก คือ

- (1) หลักเกณฑ์ทางด้านองค์กรและวิธีพิจารณา
 - (ก) ต้องเป็นองค์กรที่จัดตั้งขึ้น โดยกฎหมายและมีความเป็นอิสระ
 - (ข) องค์กรประกอบของคณะกรรมการต้องเป็นองค์กรกลุ่ม

- (ค) มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท มิใช่เป็นการให้ความเห็นทางกฎหมาย
- (ง) มีวิธีพิจารณาคดีสำหรับวินิจฉัยข้อพิพาท
- (2) หลักเกณฑ์ด้านอำนาจหน้าที่
 - (ก) วินิจฉัยข้อพิพาทที่เกิดจากการออกคำสั่งทางปกครองทั่วไป
 - (ข) ชี้ขาดในเรื่องวินัย
 - (ค) ชี้ขาดในเรื่องวิชาชีพ

4.2.2 การควบคุมโดยองค์กรภายนอก

การควบคุมโดยองค์กรภายนอกฝ่ายปกครองมีหลายรูปแบบด้วยกัน โดยเฉพาะการควบคุมฝ่ายปกครองโดยองค์กรตุลาการ การควบคุมทางปกครองไม่ว่าจะเป็นการควบคุมโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครองก็ดี การควบคุมโดยทางการเมืองก็ดี การควบคุมแต่ละรูปแบบมีข้อดีข้อด้อยแตกต่างกันออกไป ในบรรดาระบบการควบคุมการกระทำทางปกครองอาจกล่าวได้ว่าการควบคุมโดยองค์กรตุลาการเป็นระบบการควบคุมที่ให้หลักประกันแก่ประชาชนดีที่สุดใน และตามหลักนิติรัฐ เรียกร้องการควบคุมฝ่ายปกครองโดยองค์กรตุลาการที่มีความอิสระ ดังนั้น การควบคุมตนเองโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครองก็ดี การควบคุมโดยทางการเมืองก็ดี ยังมีอาจทำให้ความมุ่งหมายของหลักนิติรัฐที่มุ่งจะคุ้มครองสิทธิของประชาชนจากการกระทำของฝ่ายปกครองบรรลุความมุ่งหมายได้

สำหรับขอบเขตในการควบคุมฝ่ายปกครองโดยองค์กรตุลาการนั้น อาจมีขอบเขตที่แตกต่างไปจากขอบเขตการควบคุมภายในฝ่ายปกครอง กล่าวคือ ในขณะที่การควบคุมภายในฝ่ายปกครองจะควบคุมทั้งปัญหาความชอบด้วยกฎหมาย และความชอบด้วยวัตถุประสงค์ของการกระทำหรือความเหมาะสมของการกระทำนั้นๆ แต่ในขณะที่การควบคุมฝ่ายปกครองโดยองค์กรตุลาการนั้น ศาลจะควบคุมเฉพาะความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ศาลไม่อาจเข้าไปควบคุมเรื่องความเหมาะสมของการกระทำได้

ในการควบคุมฝ่ายปกครองโดยองค์กรตุลาการของไทย อาจแยกองค์กรตุลาการออกเป็นการควบคุมฝ่ายปกครองโดยศาลยุติธรรม และการควบคุมฝ่ายปกครองโดยศาลปกครอง เนื่องจากเป็นระบบศาลคู่รับแนวคิดในการจัดตั้งศาลในระบบศาลคู่มาจากประเทศฝรั่งเศสและเยอรมัน ซึ่งใช้ระบบประมวลกฎหมาย ในแนวคิดของระบบประมวลกฎหมายมีการแบ่งประเภทกฎหมายออกเป็นกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน โดยกฎหมายเอกชนนั้นใช้บังคับกับความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกัน ซึ่งเอกชนต่างดูแลรักษาประโยชน์ส่วนตน กฎหมายเอกชนจึงใช้หลักความเสมอภาคและหลักความยินยอมของแต่ละฝ่ายในการผูกนิติสัมพันธ์กัน หากมีปัญหาข้อพิพาทกันขึ้นก็จะใช้วิธีพิจารณาความซึ่งเคารพหลักความเสมอภาค โดยใช้ “ระบบกล่าวหา”

(Accusatorial System) ซึ่งกำหนดให้ผู้ฟ้องคดีมีภาระการพิสูจน์ให้ศาลเชื่อว่าผู้ฟ้องคดีได้กระทำความผิดจริงตามที่ผู้ฟ้องคดีกล่าวอ้าง หากพิสูจน์ไม่ได้ศาลก็จะยกฟ้อง ส่วนกฎหมายมหาชนนั้นใช้บังคับกับความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนฝ่ายหนึ่งกับรัฐ หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งทั้งสองฝ่ายอยู่ในฐานะที่ไม่เท่าเทียมกัน เนื่องจากเอกชนดูแลรักษาผลประโยชน์ส่วนตัว ส่วนรัฐ หน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐต้องดูแลรักษาผลประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะ ซึ่งในกรณีที่ประโยชน์ส่วนตัวของเอกชนขัดแย้งกับประโยชน์ส่วนรวม ก็จำเป็นต้องให้รัฐ หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจที่จะบังคับเอกชนได้โดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเอกชน หากจะนำวิธีพิจารณาความแบบระบบกล่าวหามาใช้บังคับ ก็จะทำให้ผู้ฟ้องคดีที่เป็นเอกชนเป็นฝ่ายเสียเปรียบฝ่ายรัฐได้เพราะพยานหลักฐานอยู่ในความครอบครองของฝ่ายรัฐ อีกทั้งฝ่ายรัฐยังมีข้อได้เปรียบในด้านบุคลากรและกลไกที่จะช่วยต่อสู้คดีได้มากกว่าคู่ความฝ่ายเอกชน จึงจำเป็นต้องใช้วิธีพิจารณาความแบบไต่สวน (Inquisitorial System) ซึ่งกำหนดให้ศาลมีบทบาทสำคัญในการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานที่จำเป็นต่อการตัดสินคดีบนพื้นฐานของความเป็นจริง

ส่วนการควบคุมฝ่ายปกครอง โดยองค์กรตุลาการของอังกฤษนั้นประกอบด้วยการอุทธรณ์ (Appeal) อันเป็นทางเยียวยา (Remedy) ตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Statute) และการพิจารณา ทบทวนโดยศาล (Judicial Review) ซึ่งเป็นทางเยียวยาตามกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) คู่กรณีหรือประชาชนผู้ได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำทางปกครอง ซึ่งไม่พอใจผลการวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทก็อาจขอให้องค์กรพิจารณาอุทธรณ์ (Appellate Bodies) ทำการทบทวนตรวจสอบความเหมาะสม (Merit) ตลอดจนความชอบด้วยกฎหมาย (Legality) ของคำวินิจฉัยดังกล่าวผ่านกระบวนการอุทธรณ์ได้ นอกจากนี้ประชาชนผู้เสียหายยังสามารถฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมขอให้ศาลเข้าควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำวินิจฉัยดังกล่าว โดยการฟ้องคดีขอให้ศาลพิจารณาทบทวน (Application for Judicial Review) ได้ อีกทางหนึ่งด้วย

ในประเทศอังกฤษมีแนวความคิดที่จะปฏิรูประบบแบ่งแยกสาขากฎหมายออกเป็นกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน โดยมีความเชื่อว่าบุคคลทุกคนไม่ว่าจะเป็นเอกชนหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายเดียวกันอย่างเท่าเทียมกัน ดังนั้น ในประเทศอังกฤษนั้นบุคคลทุกคนทุกกลุ่มไม่ว่าจะเป็นเอกชนหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐล้วนแต่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายธรรมดาของประเทศอย่างทัดเทียมกัน หากมีข้อพิพาทกันก็ขึ้นศาลเดียวกัน คือ ศาลยุติธรรม ซึ่งแนวความคิดอันนี้ย่อมนำไปสู่การปฏิรูประบบศาลอื่นนอกจาก “ศาลยุติธรรม”

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหากระบวนการดำเนินการทางวินัย

ในการศึกษาบทนี้ผู้ศึกษาจะศึกษาวิเคราะห์ปัญหากระบวนการดำเนินการทางวินัยตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต:ศึกษาเฉพาะกรณีสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ซึ่งการดำเนินการทางวินัยของข้าราชการสำนักงานตำรวจแห่งชาติเป็นการบริหารงานบุคคลอย่างหนึ่งที่ต้องดำเนินการตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 แต่กระบวนการดำเนินการทางวินัยอาจเริ่มต้น โดยผู้บังคับบัญชาของข้าราชการตำรวจเป็นผู้แต่งตั้งคณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริง กรณีมีการกล่าวหาหรือมีกรณีเป็นที่สงสัยว่าข้าราชการตำรวจกระทำความผิดวินัยหรืออาจเริ่มต้นกระบวนการดำเนินการทางวินัย โดยคณะกรรมการ ป.ป.ช. กรณีมีการกล่าวหาเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม

ในส่วนกระบวนการดำเนินการทางวินัยของคณะกรรมการ ป.ป.ช. กรณีข้าราชการตำรวจถูกกล่าวหา หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่ากระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมนั้น เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้รับเรื่องไว้พิจารณาแล้ว คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะทำการไต่สวนข้อเท็จจริงและเมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไต่สวนข้อเท็จจริงแล้วมีมติว่าข้อกล่าวหาใดไม่มีมูลข้อกล่าวหานั้นก็ป็นอันตกไป หากข้อกล่าวหาใดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติว่ามีมูลความผิด ถ้ามีมูลความผิดทางวินัย ประธานกรรมการ ป.ป.ช. จะส่งรายงานและเอกสารที่มีอยู่พร้อมทั้งความเห็นไปยังผู้บังคับบัญชา หรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นเพื่อพิจารณาโทษทางวินัยตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติโดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอีกในการพิจารณาโทษทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหาให้ถือว่ารายงานเอกสารและความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นสำนวนการสอบสวนทางวินัยของคณะกรรมการสอบสวนวินัย ตามกฎหมายหรือระเบียบหรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นๆ แล้วแต่กรณี และเมื่อผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาได้มีการลงโทษทางวินัยแล้ว ในขั้นตอนต่อไปผู้ถูกกล่าวหาจะมีสิทธิที่จะอุทธรณ์คำสั่งลงโทษทางวินัย และใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองต่อไปได้ กรณีจึงมีปัญหานั้นจะนำมาศึกษาวิเคราะห์ว่ากระบวนการดำเนินการทางวินัย

ตามพ.ร.บ. ป.ป.ช. พ.ศ. 2542 และพ.ร.บ.ป.ป.ช. (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 ตั้งแต่ขั้นตอนการดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ขั้นตอนการดำเนินการของผู้บังคับบัญชา หรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหา และขั้นตอนการฟ้องคดีต่อศาลปกครองมีประเด็นปัญหาข้อกฎหมายใดที่เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐในสำนักงานตำรวจแห่งชาติและไม่เป็นการอำนวยความสะดวกธรรมชาติแก่ผู้ถูกกล่าวหาบ้าง ซึ่งผู้ศึกษาจะได้นำมาศึกษาวิเคราะห์เป็นลำดับไป ดังนี้ คือ

1.ประเด็นปัญหากระบวนการดำเนินการทางวินัยตามพ.ร.บ. ป.ป.ช. ในขั้นตอนการดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติกลไกในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ซึ่งเป็นมาตรการพิเศษในการแก้ไขปัญหาคอร์รัปชันเนื่องจากปัญหาการทุจริตเป็นปัญหาสำคัญที่ต้องเร่งแก้ไข มีการใช้มาตรการทางกฎหมายเป็นเครื่องมือเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษ รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้มีการกำเนิดสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติและคณะกรรมการ ป.ป.ช. ขึ้น มีการยกเลิกสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการ ซึ่งเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตอยู่เดิมและสร้างเครื่องมือในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตคือ พ.ร.บ. ป.ป.ช. พ.ศ. 2542 ขึ้นมาใหม่ แม้ต่อมาในปัจจุบันจะมีการใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 แต่ก็ยังคงเนื้อหาในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตตามพ.ร.บ. ป.ป.ช. พ.ศ. 2542 บางส่วนไว้ โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นบางส่วน ทั้งนี้ตามพ.ร.บ.ป.ป.ช. (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2554 ซึ่งในเนื้อหาของพ.ร.บ.ป.ป.ช. พ.ศ. 2542 และพ.ร.บ.ป.ป.ช. (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 ได้บัญญัติหลักการแตกต่างจากพ.ร.บ.ป.ป.ช. พ.ศ. 2518 และพ.ร.บ.ป.ป.ช. (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2530 ซึ่งคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการใช้เป็นเครื่องมือในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตอยู่เดิมในหลายประการ โดยเฉพาะกระบวนการดำเนินการทางวินัย

ในกระบวนการดำเนินการทางวินัยตามพ.ร.บ.ป.ป.ช. พ.ศ. 2542 และพ.ร.บ.ป.ป.ช. (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 กำหนดช่องทางในไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. กรณีมีการกล่าวหาว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมไว้ดังนี้ คือ

กรณีทีหนึ่ง คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีเหตุอันควรสงสัยหรือมีผู้กล่าวหาว่าผู้ดำรงตำแหน่ง นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือข้าราชการการเมืองอื่น ร่ำรวยผิดปกติ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการตามประมวลกฎหมายอาญาหรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่หรือทุจริตต่อหน้าที่ตามกฎหมายกฎหมายอื่น ทั้งนี้ตามพ.ร.บ.ป.ป.ช. พ.ศ. 2542 และพ.ร.บ.ป.ป.ช. (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 มาตรา 66

กรณีที่สอง เป็นการกล่าวหาบุคคลดังต่อไปนี้ต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. คือ ผู้ดำรงตำแหน่ง ทางการเมืองหรือผู้บริหารระดับสูงซึ่งมิใช่บุคคลตามมาตรา 66 ผู้พิพากษาและตุลาการ พนักงาน อัยการ เจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยงานของศาลและองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ผู้บริหารท้องถิ่น รอง ผู้บริหารท้องถิ่น ผู้ช่วยผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เจ้าหน้าที่ของรัฐในสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎรและสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา เจ้าหน้าที่ของรัฐในหน่วยงานป้องกันและปราบปรามการทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งกระทำความผิดในลักษณะที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นสมควรดำเนินการ รวมทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งร่วมกระทำความผิด ผู้ใช้ หรือผู้สนับสนุนบุคคลดังกล่าวด้วย ทั้งนี้ ตาม พ.ร.บ.ป.ป.ช. พ.ศ. 2542 และพ.ร.บ.ป.ป.ช. (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 มาตรา 84

กรณีที่สาม เป็นเรื่องที่ถูกกล่าวหาเจ้าหน้าที่ของรัฐเรื่องใดที่หน่วยงานที่อำนาจหน้าที่ในการ ป้องกันและปราบปรามการทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยการนั้นรับไว้พิจารณา แต่คณะกรรมการ ป.ป.ช. เรียกให้หน่วยงานนั้น โอนเรื่องและส่งเอกสารที่เกี่ยวข้องมาให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการ เพราะเห็นว่าเป็นเรื่องสำคัญที่มีผลกระทบต่อส่วนรวม หรือเป็นกรณีที่อยู่ในอำนาจ หน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ทั้งนี้ ตามพ.ร.บ.ป.ป.ช. พ.ศ. 2542 และพ.ร.บ.ป.ป.ช. (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 มาตรา 87/1

กรณีทีสี่ เป็นกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีเหตุอันควรสงสัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำ ความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือกระทำความผิดต่อ ตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ทั้งนี้ ตามพ.ร.บ.ป.ป.ช. พ.ศ. 2542 และพ.ร.บ.ป.ป.ช. (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 มาตรา 88

กรณีทีห้า เป็นกรณีที่ผู้เสียหายได้ร้องทุกข์หรือมีผู้กล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวนให้ ดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมิใช่บุคคลตามมาตรา 66 อันเนื่องมาจากได้กระทำความผิดฐาน ทุจริตต่อหน้าที่ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ ในการยุติธรรม ทั้งนี้ตามพ.ร.บ.ป.ป.ช. พ.ศ. 2542 และพ.ร.บ.ป.ป.ช. (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 มาตรา

ดังนั้น หากเจ้าหน้าที่ของรัฐในสำนักงานตำรวจแห่งชาติมีการกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมและเข้าเงื่อนไขในการรับพิจารณาคดี กรณีที่สองถึงกรณีที่ห้าดังกล่าวข้างต้นย่อมอยู่ในอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่จะทำการไต่สวนข้อเท็จจริงเพื่อลงโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐในสำนักงานตำรวจแห่งชาติได้

ในการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. นั้น คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะทำการไต่สวนข้อเท็จจริงทั้งความผิดอาญาและความผิดทางวินัยไปพร้อมกันโดยอาศัย พ.ร.บ.ป.ป.ช. พ.ศ. 2542 และ พ.ร.บ.ป.ป.ช. (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 ในหมวดว่าด้วยการไต่สวนข้อเท็จจริงและระเบียบคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการไต่สวนข้อเท็จจริงของพนักงานไต่สวน พ.ศ. 2550 เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไต่สวนข้อเท็จจริงตามกระบวนการแสวงหาข้อเท็จจริงจนครบถ้วนแล้ว ก็จะเรียกประชุมเพื่อพิจารณาลงมติ หากที่ประชุมคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติว่าข้อกล่าวหาใดไม่มีมูลให้ข้อกล่าวหาอันนั้นเป็นอันตกไป หากข้อกล่าวหาใดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติว่ามีมูลความผิด ถ้ามีมูลความผิดทางอาญา ประธานกรรมการ ป.ป.ช. จะส่งรายงาน เอกสาร และความเห็น ไปยังอัยการสูงสุด หรือฟ้องคดีต่อศาลเอง กรณีที่ผู้ถูกกล่าวหาเป็นอัยการสูงสุด เพื่อดำเนินคดีอาญาในศาลซึ่งมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี โดยให้ถือว่ารายงานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นสำนวนการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและให้ศาลประทับฟ้องไว้พิจารณาโดยไม่ต้องไต่สวนมูลฟ้อง แต่หากปรากฏว่ามีมูลความผิดทางวินัย ประธานกรรมการ ป.ป.ช. จะส่งรายงานและเอกสารที่มีอยู่พร้อมทั้งความเห็นไปยังผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นเพื่อพิจารณาโทษทางวินัยตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติโดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอีก ในการพิจารณาโทษทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหาให้ถือว่ารายงานเอกสารและความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นสำนวนการสอบสวนทางวินัยของคณะกรรมการสอบสวนวินัย ตามกฎหมายหรือระเบียบหรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหาแล้วแต่กรณี ทั้งนี้ ตาม พ.ร.บ.ป.ป.ช. พ.ศ. 2542 มาตรา 91, 92, 97 ซึ่งผู้ศึกษาเห็นว่าในขั้นตอนการดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. โดยเฉพาะกระบวนการชี้มูลความผิดทางวินัยของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่กฎหมายกำหนดให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาต้องพิจารณาโทษตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติโดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอีก และถือรายงานเอกสารและความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นสำนวนการสอบสวนทางวินัยนั้น มีประเด็นปัญหาที่น่าสนใจจะนำมาศึกษาดังนี้ คือ

1.1 ปัญหาที่เกิดจากกรณีที่กฎหมายกำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นผู้กำหนดฐานความผิดตาม พ.ร.บ.ป.ป.ช. พ.ศ. 2542 มาตรา 92

จากการศึกษาพบว่า พ.ร.บ.ป.ป.ช. พ.ศ. 2542 มาตรา 92 วรรคแรก⁴⁹ ได้บัญญัติแตกต่างจากหลักการเดิมตาม พ.ร.บ.ป.ป.ช. (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2530 มาตรา 19⁵⁰ จะเห็นได้ว่ากฎหมายทั้งสองฉบับบัญญัติหลักการไว้แตกต่างกัน โดยแต่เดิมคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นเพียงผู้สอบสวนเบื้องต้น หากมีการชี้มูลความผิดทางวินัยคณะกรรมการ ป.ป.ช. ก็เพียงมีหน้าที่ส่งเรื่องให้ผู้บังคับบัญชาของผู้ที่ดำเนินการทางวินัยต่อไป ซึ่งในขั้นตอนการดำเนินการทางวินัยของผู้บังคับบัญชาก็จะมีการตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยขึ้นมาใหม่เพื่อสอบสวนหาข้อเท็จจริง แม้พ.ร.บ.ป.ป.ช. (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2530 มาตรา 19 ทวิวรรคสอง จะกำหนดว่าในการสอบสวนทางวินัย ให้คณะกรรมการสอบสวนทางวินัยนำสำนวนการสอบสวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. มาใช้เป็นหลักในการสอบสวน และทำความเข้าใจกับผู้สั่งแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนด้วย และในกรณีที่คณะกรรมการสอบสวนมีความเห็นขัดแย้งกับมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ก็ให้แสดงเหตุผลไว้ในสำนวนการสอบสวนทางวินัยนั้นด้วยก็ตาม แต่เมื่อมีการตั้งคณะกรรมการสอบสวนชุดใหม่ขึ้นทำการสอบสวนข้อเท็จจริงผลการสอบสวนส่วนใหญ่จะมีการผลการสอบสวนทางวินัยต่างจากมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. โดยอาจพบว่าผู้ถูกกล่าวหาไม่มีมูลความผิด หรือมีความผิดทางวินัยน้อยกว่าที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติชี้มูล ทั้งนี้อาจเป็นเพราะว่าผู้บังคับบัญชามีความใกล้ชิดกับผู้ถูกกล่าวหา ดังนั้นการใช้ดุลพินิจในการกำหนดโทษทางวินัย จึงมีลักษณะเป็นการช่วยเหลือกันทำให้การป้องกันและปราบปรามการทุจริตไม่ได้ผลเท่าที่ควร ด้วยเหตุผลดังกล่าว พ.ร.บ.ป.ป.ช. พ.ศ. 2542 มาตรา 92 วรรคแรกจึงกำหนดให้ประธานกรรมการ ส่งรายงานและเอกสารที่มีอยู่พร้อมทั้งความเห็นไปยังผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นเพื่อพิจารณาโทษทางวินัยตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติโดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอีก กรณีดังกล่าวจึงมีประเด็นที่น่าสนใจซึ่งผู้ศึกษาจะได้นำมาศึกษาวิเคราะห์ว่า กรณีแรกการที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติกำหนดฐานความผิดโทษทางวินัยถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ และกรณีที่สองการที่ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนไม่สามารถแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอีกและต้องลงโทษทางวินัยตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติกำหนดนั้น จะถือได้ว่าคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นผู้ใช้อำนาจตรวจสอบความเหมาะสมในการใช้ดุลพินิจลงโทษทางวินัยของผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนหรือไม่เพียงใด และ

⁴⁹โปรดดูเชิงอรรถที่ 6

⁵⁰โปรดดูเชิงอรรถที่ 5

กรณีที่สาม การที่กฎหมายกำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นผู้กำหนดฐานความผิดโทษทางวินัย เช่นนั้นเกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ถูกกล่าวหาหรือไม่เพียงใดควรปรับปรุงแก้ไขกฎหมายหรือไม่ในแนวทางใด

กรณีแรก การที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติกำหนดฐานความผิดโทษทางวินัยจะถือว่ามติดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองได้หรือไม่เพียงใด

เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้สวนข้อเท็จจริง และได้พิจารณาพฤติการณ์แห่งการกระทำ ความผิดแล้วมีมติว่าผู้ถูกกล่าวหาผู้ใดได้กระทำความผิดวินัย คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะชี้มูลความผิดโดยระบอบฐานความผิดตามกฎหมายหรือระเบียบหรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหาเหล่านั้นๆ หากเป็นเจ้าหน้าที่รัฐในสำนักงานตำรวจแห่งชาติคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะต้องอาศัยพ.ร.บ.ตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 เป็นหลักในการกำหนดฐานความผิด ซึ่งพ.ร.บ.ตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 กำหนดฐานความผิดทางวินัยไว้ 2 ฐานความผิดด้วยกัน คือ ความผิดวินัยไม่ร้ายแรง โดยมีอัตราโทษภาคทัณฑ์ ทัณฑ์ข่มขู่ กักขัง ตัดเงินเดือน และความผิดวินัยร้ายแรง โดยมีอัตราโทษ ปลดออก ไล่ออก ทั้งนี้ ตามพ.ร.บ.ตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 มาตรา 78,79,82,89,90 ดังนั้น คณะกรรมการ ป.ป.ช. จะชี้มูลความผิดทางวินัยผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่รัฐในสำนักงานตำรวจแห่งชาติได้ใน 2 ฐานความผิดดังกล่าว กรณีมีปัญหาที่ต้องพิจารณาว่าหากผู้ถูกกล่าวหาเห็นว่ามติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนดฐานความผิดไม่ถูกต้อง โดยเห็นว่าพฤติการณ์ในการกระทำความผิดของตนเป็นเพียงฐานกระทำความผิดวินัยไม่ร้ายแรง แต่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติชี้มูลความผิดว่ากระทำความผิดวินัยร้ายแรง กรณีดังกล่าวจะถือว่ามติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นคำสั่งทางปกครองและผู้ถูกกล่าวหาจะอุทธรณ์ให้มีการแก้ไขดุลพินิจในการกำหนดฐานความผิดในฝ่ายปกครองก่อนดำเนินการฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้หรือไม่

ผู้ศึกษาเห็นว่า การพิจารณาว่ากรณีใดเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่นั้นเป็นเรื่องที่มีความสำคัญ กล่าวคือ หากคำสั่งของเจ้าหน้าที่ไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง เช่น การออกกฎ การแจ้งข่าวสาร หรือการแถลงการณ์ คำสั่งนั้นจะมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปมิได้กระทบต่อสิทธิของผู้รับคำสั่งเป็นการเฉพาะ แต่ถ้าเป็นคำสั่งทางปกครองแล้ว คำสั่งนั้นย่อมมีผลทางกฎหมายต่อผู้ที่ได้รับคำสั่งหลายประการ กล่าวคือ เมื่อผู้รับคำสั่งทางปกครองถูกกระทบสิทธิโดยผลของคำสั่งทางปกครองบุคคลนั้นจะต้องเข้ามาเป็นคู่กรณีตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และมีสิทธิตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 เช่น สิทธิได้รับแจ้งผลกระทบต่อสิทธิหรือสิทธิที่จะมีที่ปรึกษากฎหมาย เป็นต้น หากผู้ได้รับคำสั่งทางปกครองไม่พอใจในผลของคำสั่งทางปกครองและประสงค์จะได้แย้งคำสั่งทางปกครอง ในเบื้องต้น

จะต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานออกคำสั่งทางปกครองนั้น หากคู่กรณีไม่ดำเนินการตามขั้นตอนการอุทธรณ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายให้ครบถ้วนเสียก่อนจะไม่มีสิทธินำคดีไปฟ้องยังศาลปกครองได้ตามมาตรา 42 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่มีข้อยกเว้นคำสั่งศาลปกครอง 2 ประเภทต่อไปนี้คู่กรณีสามารถนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้โดยตรงตามมาตรา 42 วรรคแรก แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 แม้กฎหมายมิได้กำหนดขั้นตอนการอุทธรณ์ไว้โดยเฉพาะก็ไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 คือ

1) คำสั่งทางปกครองของรัฐมนตรี เนื่องจากไม่มีผู้บังคับบัญชาที่สูงกว่าที่จะพิจารณาอุทธรณ์ได้ (มาตรา 44)

2) คำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการ เนื่องจากคณะกรรมการต่างๆ เป็นองค์กรที่ใช้อำนาจทางปกครองโดยเฉพาะและไม่อยู่ในระบบสายการบังคับบัญชา คำสั่งของคณะกรรมการ จึงเป็นที่สุดไม่มีองค์กรใดที่สูงกว่าที่จะพิจารณาได้ (มาตรา 48)

ในกรณีที่ฝ่ายปกครองได้ออกคำสั่งต่างๆ นั้น บางกรณีก็เป็นคำสั่งทางปกครองบางกรณีก็ไม่ใช่เป็นคำสั่งทางปกครอง ซึ่งการที่จะวินิจฉัยว่ากรณีใดเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาจากเนื้อหาของคำสั่งเป็นสำคัญ ทั้งนี้ ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้ให้คำนิยามว่า “คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎและการอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง ซึ่งปัจจุบันกฎกระทรวงฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2543) ออกตามความในพระราชบัญญัติดังกล่าว กำหนดให้การดำเนินการของเจ้าหน้าที่ดังต่อไปนี้ เป็นคำสั่งทางปกครอง (1) การสั่งรับหรือไม่รับคำเสนอขายรับจ้าง แลกเปลี่ยน ให้เช่า ซื้อเช่า ให้สิทธิประโยชน์ (2) การอนุมัติสั่งซื้อ จ้าง แลกเปลี่ยน เช่า ขาย ให้เช่า หรือให้สิทธิประโยชน์ (3) การสั่งยกเลิกกระบวนการพิจารณาคำเสนอหรือการดำเนินการอื่นใดในลักษณะเดียวกัน (4) การสั่งให้เป็นผู้ทำงาน (5) การให้หรือไม่ให้ทุนการศึกษา เป็นต้น ดังนั้น ความสำคัญในเบื้องต้นเมื่อเจ้าหน้าที่ออกคำสั่งและคำสั่งนั้นมีผลกระทบต่อผู้รับคำสั่งจะต้องพิจารณาก่อนว่าคำสั่งนั้นเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ ซึ่งหากเป็นคำสั่งทางปกครองแล้วผู้รับคำสั่งทางปกครองไม่เห็นด้วยจะต้องดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการที่กฎหมายกำหนด

หากผู้ได้รับคำสั่งนี้เฉยอาจจะเสียสิทธิตามกฎหมาย ซึ่งหลักเกณฑ์ที่จะพิจารณาว่ากรณีใดเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ นั้น มีข้อพิจารณาจากหลักเกณฑ์ต่อไปนี้ดังนี้

เมื่อพิจารณาจากคำนิยามของ คำว่า คำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 สามารถจำแนกองค์ประกอบอันเป็นสาระสำคัญของคำสั่งทางปกครองได้ 5 ประการ

1) เป็นการกระทำโดยเจ้าหน้าที่ คำสั่งทางปกครองเป็นการกระทำโดย “เจ้าหน้าที่” ซึ่งตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ได้ให้นิยามคำว่า “เจ้าหน้าที่” หมายความว่า บุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคล ซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐหรือไม่ก็ตาม

ต้องเป็นการใช้ “อำนาจทางปกครองของรัฐ” คือ ส่วนหนึ่งของอำนาจบริหารไม่รวมถึงอำนาจนิติบัญญัติหรืออำนาจตุลาการ ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐหรือไม่ก็ได้ คือ ผู้ซึ่งได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐนั้นอาจจะเป็นบุคลากรในภาครัฐหรือบุคลากรในภาคเอกชนก็ได้

2) เป็นการใช้อำนาจรัฐ การออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าว จะต้องใช้อำนาจทางปกครอง ไม่ใช่การใช้อำนาจทางนิติบัญญัติ อำนาจตุลาการหรืออำนาจตามกฎหมายอื่น เช่น รัฐธรรมนูญ เป็นต้น

3) เป็นการกำหนดสภาพทางกฎหมาย คำสั่งทางปกครองจะต้องมุ่งประสงค์เพื่อให้เกิดผลทางกฎหมายอันเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล การกระทำที่มีได้เป็นการก่อกำเนิดนิติสัมพันธ์ขึ้นใหม่ เช่น การให้ข้อมูลข่าวสาร คำแนะนำ หรือการอธิบายความเข้าใจ ไม่ถือเป็น “คำสั่งทางปกครอง” เพราะไม่มีผลทางกฎหมายที่เกิดขึ้นใหม่ เพียงแต่เป็นการกระทำที่เกี่ยวข้องกับ “คำสั่งทางปกครอง” เดิมเท่านั้น

4) เกิดผลเฉพาะกรณี คำสั่งทางปกครองนั้นจะต้องกระทำโดยมุ่งกำหนดสภาพทางกฎหมายที่เป็นอยู่ในกรณีหนึ่งโดยเฉพาะ โดยสภาพจะต้องมุ่งใช้บังคับกับบุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยตรง แม้ในตัวคำสั่งจะไม่ระบุชื่อบุคคลไว้ก็ได้ ซึ่งอาจจะเป็นคำสั่งรวมหรือคำสั่งทั่วไปใช้บังคับกับกลุ่มบุคคลก็ได้

5) มีผลภายนอกโดยตรงหากการทำคำสั่งทางปกครองนั้นอยู่ในขั้นตอนการเตรียมการหรือพิจารณาเพื่อออกคำสั่งทางปกครอง และเจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาจะเปลี่ยนแปลงเช่นใดก็ได้ กรณีดังกล่าวนี้ถือว่าอยู่ขั้นตอนที่มีผลภายใน ทั้งนี้ คำสั่งทางปกครองที่สมบูรณ์จะต้องมีการแสดงออก

ให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองทราบคำสั่งนั้น ดังนั้น การพิจารณาคำสั่งว่าจะมีผลภายในหรือภายนอกนั้นต้องพิจารณาเนื้อหาของคำสั่งเป็นสำคัญ

เมื่อพิจารณา พ.ร.บ.ป.ป.ช. พ.ศ. 2542 มาตรา 92 วรรคแรกแล้ว ในกรณีมีมูลความผิดทางวินัย เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้พิจารณาพฤติการณ์แห่งการทำความผิดแล้วมีมติว่าผู้ถูกกล่าวหาผู้ใดได้กระทำความผิดวินัย ให้ประธานกรรมการส่งรายงานและเอกสารที่มีอยู่พร้อมทั้งความเห็นไปยังผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นเพื่อพิจารณาโทษทางวินัยตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติโดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอีก ในการพิจารณาโทษทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหา ให้ถือว่ารายงานเอกสารและความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นสำนวนการสอบสวนทางวินัยของคณะกรรมการสอบสวนวินัย ตามกฎหมายหรือระเบียบหรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหาเหล่านั้นๆ แสดงว่า มติซึ่งมีมูลความผิดทางวินัยและกำหนดฐานความผิดทางวินัยของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ยังไม่มีผลกระทบต่อผู้ถูกกล่าวหาในทันทีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติ โดยมติกำหนดฐานความผิดทางวินัยของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ดังกล่าวจะต้องส่งไปให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นเพื่อพิจารณาโทษทางวินัยตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติ ซึ่งผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาจะต้องใช้ดุลพินิจกำหนดอัตราโทษตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติซึ่งมีมูลความผิดทางวินัย ดังนั้น มติซึ่งมีมูลความผิดทางวินัยและกำหนดฐานความผิดทางวินัยของคณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงยังไม่มีผลภายนอกโดยตรงต่อผู้ถูกกล่าวหายังคงอยู่ในขั้นตอนการเตรียมการหรือพิจารณาเพื่อออกคำสั่งทางปกครอง และเจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาจะเปลี่ยนแปลงเช่นใดก็ได้ กรณีดังกล่าวนี้ถือว่าอยู่ขั้นตอนที่มีผลภายในจนกว่าผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาจะมีคำสั่งลงโทษทางวินัยและแจ้งคำสั่งให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบ จึงจะสมบูรณ์เป็นคำสั่งทางปกครอง ด้วยเหตุนี้หากผู้ถูกกล่าวหาเห็นว่ามติซึ่งมีมูลความผิดทางวินัยและกำหนดฐานความผิดโทษทางวินัยไม่ถูกต้อง จึงไม่สามารถอุทธรณ์มติกำหนดฐานความผิดโทษทางวินัยของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อให้มีการแก้ไขภายในฝ่ายปกครองก่อนการฟ้องคดี (เทียบคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 769/2547)⁵¹

⁵¹ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 769/2547 ตามมาตรา 5 แห่งพ.ร.บ.วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 กำหนดนิยามคำว่า คำสั่งทางปกครอง หมายความว่า การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจด

กรณีที่สอง การที่ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนไม่สามารถแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอีกและต้องลงโทษทางวินัยตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติกำหนดนั้น จะถือได้ว่าคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นผู้ใช้อำนาจตรวจสอบความเหมาะสมในการใช้ดุลพินิจลงโทษทางวินัยของผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนหรือไม่เพียงใด

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้ให้ความสำคัญกับการแก้ไขปัญหาการทุจริตในระบบราชการ โดยกำหนดให้มี

ทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ ประกอบกับมาตรา 92 วรรคหนึ่ง แห่ง พ.ร.บ.ป.ป.ช. พ.ศ.2542 กำหนดว่า ในกรณีมีมูลความผิดทางวินัย เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้พิจารณาพฤติการณ์แห่งการกระทำความผิดแล้วมีมติว่า ผู้กล่าวหาผู้ได้กระทำความผิดวินัย ให้ประธานกรรมการส่งรายงานและเอกสารที่มีอยู่พร้อมทั้งความเห็นไปยังผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นเพื่อพิจารณาโทษทางวินัยตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติโดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอีก ในการพิจารณาลงโทษทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหาให้ถือรายงานเอกสารและความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นสำนวนการสอบสวนทางวินัยของคณะกรรมการสอบสวนวินัย ตามกฎหมายหรือระเบียบหรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหาเหล่านั้นๆ แล้วแต่กรณี ซึ่งในคดีนี้ ผู้ฟ้องคดี เห็นว่าการที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีหนังสือสำนักงานคณะกรรมการ ป.ป.ช. ลับ ค่วน ที่ ปช. 0004/5759 ลงวันที่ 5 กรกฎาคม 2546 ถึงนายกเทศมนตรีนครนครศรีอยุธยาในฐานะผู้บังคับบัญชาของผู้ฟ้องคดี เพื่อรายงานการไต่สวนข้อเท็จจริงและมีความเห็นให้นายกเทศมนตรีนครนครศรีอยุธยาพิจารณาลงโทษทางวินัยแก่ผู้ฟ้องคดี ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องจากการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดี นั้น พิจารณาแล้วเห็นว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีหนังสือสำนักงานคณะกรรมการ ป.ป.ช. ลับ ค่วน ที่ ปช. 0004/5759 ลงวันที่ 5 กรกฎาคม 2546 ถึงนายกเทศมนตรีนครนครศรีอยุธยา เพื่อให้พิจารณาโทษทางวินัยแก่ผู้ฟ้องคดีนั้นเป็นเพียงการดำเนินการส่งรายงานพร้อมความเห็นมายังผู้บังคับบัญชาของผู้ฟ้องคดีตามที่กฎหมายกำหนดตามนัยมาตรา 92 วรรคหนึ่ง แห่ง พ.ร.บ.ป.ป.ช. พ.ศ.2542 เท่านั้น ซึ่งหนังสือดังกล่าวมิได้เป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพ.ร.บ.วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ที่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดี หรือมีผลเป็นการออกคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีได้รับโทษทางวินัยในขณะนั้นแต่อย่างใด ผู้ฟ้องคดีจึงไม่ใช่ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายที่จะมีสิทธิยื่นฟ้องผู้ถูกฟ้องคดีต่อศาลได้ตามนัยมาตรา 42 แห่งพ.ร.บ.จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ศาลปกครองจึงไม่อาจรับคำฟ้องนี้ไว้พิจารณาได้

คณะกรรมการป.ป.ช. ที่เป็นอิสระและมีอำนาจหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต และกำหนดให้สำนักงาน ป.ป.ช. เป็นหน่วยงานอิสระตามรัฐธรรมนูญและมีฐานะเป็นนิติบุคคล ทั้งนี้ ตาม พ.ร.บ.ป.ป.ช. พ.ศ. 2542 มาตรา 104 แต่สำนักงานตำรวจแห่งชาติ เป็นส่วนราชการไม่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรีมีฐานะเป็นกรมอยู่ในบังคับบัญชาของนายกรัฐมนตรี กระทรวงหรือทบวง ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 มาตรา 46 ดังนั้น สำนักงานตำรวจแห่งชาติ จึงมีอิสระในการบริหารงานบุคคลของตนเอง กรณีจึงมีปัญหาคำพิเคราะห์ว่าการที่ พ.ร.บ.ป.ป.ช. พ.ศ. 2542 มาตรา 92 วรรคแรก กำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นผู้วินิจฉัยว่าผู้ถูกกล่าวหาได้กระทำความผิดวินัยและมีมติกำหนดฐานความผิดใดแล้ว ให้ประธานกรรมการส่งรายงานและเอกสารที่มีอยู่พร้อมทั้งความเห็นไปยังผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นเพื่อพิจารณาโทษทางวินัยตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติโดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอีก ในการพิจารณาโทษทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหา ให้ถือว่ารายงานเอกสารและความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นสำนวนการสอบสวนทางวินัยของคณะกรรมการสอบสวนวินัย ตามกฎหมายหรือระเบียบหรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นๆ การให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนดฐานความผิดทางวินัยเช่นนั้น จะถือได้ว่าคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นผู้ใช้อำนาจตรวจสอบความเหมาะสมในการใช้ดุลพินิจลงโทษทางวินัยของผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนหรือไม่เพียงใด

ผู้ศึกษาเห็นว่า โดยปกติแล้วบทบัญญัติของกฎหมายต่างๆ ควรจะมีความชัดเจนแน่นอน แต่เนื่องจากฝ่ายปกครองนั้นมีการจัดทำและดำเนินการเกี่ยวกับบริการสาธารณะ (Publique Service) กำหนดนโยบายในการปกครองประเทศและบริหารประเทศ นอกจากนั้นยังมีอำนาจในการออกพระราชกำหนดและกฎ ดังนั้นบทบัญญัติที่มีลักษณะตายตัวจนเกินไป เสมือนการตีกรอบ เป็นผลให้การจัดทำบริการสาธารณะไม่อาจสัมฤทธิ์ผลได้ตามที่ควรจะเป็นเพื่อแก้ปัญหาดังกล่าว กฎหมายบางฉบับจึงเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองมีแดนอิสระในการตัดสินใจออกมาตรการต่างๆ ได้ เรียกว่า “ดุลพินิจ (Discretion Power)” จึงเป็นเครื่องมือคลายความแข็งกระด้างของกฎหมายเปิดโอกาสให้ฝ่ายปกครองมีสิทธิเลือกใช้ดุลพินิจเพื่อกำหนดมาตรการในการจัดทำบริการสาธารณะได้ ดังนั้นการกำหนดให้ฝ่ายปกครองสามารถมีดุลพินิจได้ในบางกรณีอาจทำให้การบังคับใช้บทบัญญัติของกฎหมายเกิดความไม่แน่นอนตายตัวขึ้นบ้าง สำหรับการดำเนินงานให้ลุล่วงภารกิจของฝ่ายปกครองดุลพินิจทางตำราแบ่งเป็นสองประเภทคือ (1) ดุลพินิจวินิจฉัย และ (2) ดุลพินิจตัดสินใจ ซึ่งดุลพินิจตัดสินใจมี 2 แบบ คือ ดุลพินิจตัดสินใจดำเนินการหรือไม่ดำเนินการ และดุลพินิจตัดสินใจเลือกวิธีดำเนินการ

เมื่อพิจารณาพ.ร.บ.ป.ป.ช. พ.ศ. 2542 มาตรา 92 วรรคแรกที่บัญญัติให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นผู้วินิจฉัยว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดวินัยหรือไม่ และการกระทำนั้นมีความผิดวินัยฐานใด แล้วแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้แต่งตั้งถอดถอนของผู้ถูกกล่าวหาเพื่อลงโทษทางวินัยตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. คุ้มครองความผิดก็เนื่องจากแต่เดิมพ.ร.บ.ป.ป.ช. พ.ศ. 2518 และ พ.ร.บ.ป.ป.ช. (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2530 กำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจเพียงสอบสวนเบื้องต้นเมื่อคุ้มครองความผิดทางวินัยแล้วแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้แต่งตั้งถอดถอนของผู้ถูกกล่าวหาจะต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยขึ้นใหม่ ดังนั้น เมื่อผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนของผู้ถูกกล่าวหาที่มีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยขึ้นใหม่ได้และมีอำนาจที่จะวินิจฉัยว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดวินัยหรือไม่ และการกระทำนั้นมีความผิดวินัยฐานใด จึงมักสอบสวนไปในทางช่วยเหลือผู้ถูกกล่าวหาทำให้การป้องกันและปราบปรามการทุจริตไม่ได้ผลเท่าที่ควร ต่อมาจึงได้มีพ.ร.บ.ป.ป.ช. พ.ศ. 2542 ประกาศใช้มีแนวคิดที่จะตีกรอบอำนาจในการวินิจฉัยของผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนของผู้ถูกกล่าวหาเพื่อแก้ปัญหาการช่วยเหลือกันในชั้นการสอบสวนทางวินัย จึงบัญญัติให้คณะกรรมการป.ป.ช. เป็นผู้ใช้อำนาจดุลพินิจวินิจฉัยว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดวินัยหรือไม่ และการกระทำนั้นมีความผิดฐานใด ส่วนผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนเป็นผู้ใช้อำนาจดุลพินิจตัดสินใจ กล่าวคือผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนมีดุลพินิจเพียงจะเลือกอัตราโทษใดสำหรับฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. คุ้มครองความผิดทางวินัย เช่น หากคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติกำหนดฐานความผิดว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดวินัยร้ายแรง ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนของเจ้าหน้าที่รัฐผู้ถูกกล่าวหาในสำนักงานตำรวจแห่งชาติมีดุลพินิจว่าจะเลือกลงโทษปลดออก หรือไล่ออก การที่ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนยังคงมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการตัดสินใจดังกล่าวได้ จึงยังไม่ถือว่า คณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นผู้ใช้อำนาจตรวจสอบความเหมาะสมในการใช้ดุลพินิจลงโทษทางวินัยของผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอน

กรณีที่สาม การที่กฎหมายกำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นผู้กำหนดฐานความผิดโทษทางวินัยเช่นนั้นเกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ถูกกล่าวหาหรือไม่เพียงใด

พ.ร.บ.ตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 กำหนดฐานความผิดของทางวินัยเจ้าหน้าที่รัฐในสำนักงานตำรวจแห่งชาติไว้สองฐานความผิดด้วยกัน คือ (1) การกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ซึ่งผู้บังคับบัญชามีดุลพินิจสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ ทัณฑ์กรรม กักขัง กักขัง หรือตัดเงินเดือน และ(2) การกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ซึ่งผู้บังคับบัญชามีดุลพินิจสั่งลงโทษ ปลดออก หรือไล่ออก ทั้งนี้ ตามพ.ร.บ.ตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 มาตรา 78,79,89 และ90 ดังนั้น หากคณะกรรมการ ป.ป.ช. คุ้มครองความผิดทางวินัยและกำหนดฐานความผิดว่าผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดวินัย

ร้ายแรง แต่เจ้าหน้าที่รัฐในสำนักงานตำรวจแห่งชาติเห็นว่าการกระทำของตนไม่เป็นความผิดหรือการกระทำของตนเป็นเพียงการกระทำผิดวินัยไม่ร้ายแรง กรณีจึงมีปัญหาคำศึกษาการที่กฎหมายกำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นผู้กำหนดฐานความผิดโทษทางวินัยเช่นนั้นเกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ถูกกล่าวหาหรือไม่เพียงใด

ผู้ศึกษา เห็นว่า การควบคุมฝ่ายปกครองแบบแก้ไขโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง มีทั้งแบบป้องกัน ซึ่งเป็นการควบคุมก่อนที่จะมีการกระทำทางปกครองหรือเป็นการควบคุมที่อยู่ในระหว่างกระบวนการตัดสินใจของฝ่ายปกครองหรือเป็นการควบคุมในขั้นตอนการเตรียมการที่จะมีการกระทำของฝ่ายปกครอง และการควบคุมฝ่ายปกครองแบบแก้ไข ซึ่งเป็นการควบคุมภายหลังจากที่ฝ่ายปกครองได้มีการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งต่อบุคคลแล้ว เช่น ได้มีการออกคำสั่งทางปกครองหากการกระทำทางปกครองนั้นเป็นการกระทำที่มีข้อบกพร่องหรือเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การจะคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลก็จะต้องใช้วิธีการแก้ไขเยียวยาสิทธิของบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำทางปกครองนั้นๆ กฎหมายจึงกำหนดให้องค์กรภายในฝ่ายปกครองได้มีโอกาสตรวจสอบการกระทำที่เกิดจากเจ้าหน้าที่ของฝ่ายปกครองได้ โดยอาจเป็นการตรวจสอบของผู้บังคับบัญชา ซึ่งอำนาจบังคับบัญชาสามารถควบคุมผู้ใต้บังคับบัญชาได้ทั้งการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายและความชอบด้วยวัตถุประสงค์ของการกระทำของผู้ใต้บังคับบัญชาได้หรือผู้กำกับดูแล ซึ่งผู้กำกับดูแลมีอำนาจควบคุมได้เฉพาะความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ไม่มีอำนาจควบคุมความเหมาะสมของการกระทำ หรือการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง

เมื่อพิจารณา พ.ร.บ.ป.ป.ช. พ.ศ. 2542 มาตรา 92 วรรคแรกที่บัญญัติให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นผู้ที่มีอำนาจในการกำหนดฐานความผิดโทษทางวินัยกรณีมีมติชี้มูลความผิดผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งผู้บังคับบัญชาหรือผู้ที่มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนของผู้ถูกกล่าวหาต้องพิจารณาโทษตามฐานความผิดได้มีมติโดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอีก โดยผู้บังคับบัญชาหรือผู้ที่มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนมีดุลพินิจเพียงกำหนดโทษตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติชี้มูลความผิดเท่านั้น จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวได้มอบอำนาจดุลพินิจวินิจฉัยให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. และมอบอำนาจดุลพินิจในการตัดสินใจให้กับผู้บังคับบัญชาหรือผู้ที่มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอน แต่เนื่องจากมติคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการชี้มูลความผิดและกำหนดโทษทางวินัยไม่ใช่คำสั่งทางปกครองดังที่ได้วิเคราะห์มาแล้วข้างต้น ดังนั้น กรณีผู้ถูกกล่าวหาเห็นว่ามติคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการกำหนดฐานความผิดมีข้อบกพร่องหรือเป็นมติที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ศึกษาจึงเห็นว่าในประเด็นข้อพิพาทเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจวินิจฉัยของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่สามารถอุทธรณ์ให้มีการแก้ไขภายในฝ่ายปกครอง แต่คงอุทธรณ์ได้เพียงดุลพินิจในการตัดสินใจ

ของผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนเท่านั้นทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ถูกกล่าวหาเพราะหากมีข้อผิดพลาดเกิดขึ้นในส่วนของมติกำหนดฐานความผิดโทษทางวินัยของคณะกรรมการ ป.ป.ช. จริงย่อมเกิดความเสียหายแก่ผู้ถูกกล่าวหาเพราะไม่สามารถอุทธรณ์ได้ยิ่งเวลานั้นนานเท่าใดย่อมเกิดความเสียหายขึ้นจนยากแก่การแก้ไขทำให้เสียความยุติธรรมได้

แม้ พ.ร.บ.ป.ป.ช. พ.ศ. 2542 มาตรา 92 วรรคแรกที่บัญญัติให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นผู้ใช้อำนาจดุลพินิจวินิจฉัยว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดวินัยหรือไม่และเป็นความผิดวินัยฐานความผิดใด และบัญญัติให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนเป็นผู้ใช้อำนาจดุลพินิจตัดสินใจจะมีเจตนากรณีที่แก้ไขปัญหาการใช้ดุลพินิจช่วยเหลือผู้ถูกกล่าวหาในชั้นการตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยของผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนและศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยที่ 2/2546⁵²ว่า องค์การที่มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ไม่อาจพิจารณาเปลี่ยนแปลงฐานความผิดทางวินัยตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. วินิจฉัยยุติแล้วให้เป็นประการอื่นได้อีก ซึ่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นการวินิจฉัยตามหลักนิติรัฐ กล่าวคือ เป็นการใช้อำนาจปกครองของรัฐตามที่มีกฎหมายหรือกฎเกณฑ์กำหนดไว้และเป็นผลให้มติชี้มูลความผิดและกำหนดฐานความผิดของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ขอบด้วยกฎหมายก็ตาม แต่การที่กฎหมายตีกรอบดุลพินิจของฝ่ายปกครองมากเกินไปขาดความยืดหยุ่น โดยกระบวนการชี้มูลความผิดและกำหนดฐานความผิดของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง จึงไม่มีขั้นตอนแก้ไขเยียวยาในฝ่ายบริหารก่อนฟ้องคดี ดังนั้น ผู้ถูกกล่าวหาจะฟ้องคดีได้ต่อเมื่อกระบวนการพิจารณาของผู้บังคับบัญชาสิ้นสุดแล้ว ซึ่งเนิ่นนานเกินไป จึงทำให้สูญเสียความยุติธรรมและเกิดความเสียหายแก่กระบวนการยุติธรรมได้ ขณะเดียวกันหากคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติชี้มูลความผิดทางอาญาด้วยกลับมีกระบวนการตรวจสอบถ่วงดุลกระบวนการชี้มูลทางอาญาของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตั้งแต่ชั้นพนักงานอัยการ จนถึงในชั้นพิจารณาพิพากษาของศาล ในประเด็นดังกล่าวนี้ผู้ศึกษาเห็นว่าเป็นภารกิจสำคัญของรัฐที่มีหน้าที่ในการที่จะอำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชนและเจ้าหน้าที่ของรัฐและควรเร่งแก้ไข ซึ่งผู้ศึกษาจะเสนอแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวในบทต่อไป

⁵² คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 2/2546 อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการไต่สวนและวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 301 วรรคหนึ่ง (3) เพื่อดำเนินการต่อไปตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ไต่สวนและวินิจฉัยว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่จึงเป็นอันยุติ ดังนั้น องค์การที่มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์จึงไม่อาจพิจารณาเปลี่ยนแปลงฐานความผิดทางวินัยตามที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. วินิจฉัยยุติแล้วให้เป็นประการอื่นได้อีก

1.2 ปัญหาความไม่เสมอภาคกันในการสอบสวนทางวินัยระหว่างข้าราชการตุลาการ ข้าราชการตุลาการศาลปกครอง ข้าราชการอัยการ กับข้าราชการหน่วยราชการอื่น

ในพ.ร.บ.ป.ป.ช. พ.ศ. 2542 มาตรา 92⁵³ โดยในวรรคแรกบัญญัติเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยกับข้าราชการหน่วยงานอื่น หากคณะกรรมการ ป.ป.ช. ชี้มูลความผิดทางวินัยผู้บังคับบัญชา หรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นเพื่อพิจารณาโทษทางวินัยตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติโดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอีก และในการพิจารณาโทษทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหา ให้ถือว่ารายงานเอกสารและความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นสำนวนการสอบสวนทางวินัยของคณะกรรมการสอบสวนวินัยตามกฎหมายหรือระเบียบหรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นๆ แต่ในมาตราเดียวกันในวรรคสองกลับบัญญัติว่า ให้สิทธิพิเศษแก่ข้าราชการตุลาการ ข้าราชการตุลาการศาลปกครอง ข้าราชการอัยการ ในการสอบสวนทางวินัย ให้พิจารณาดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง หรือกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการแล้วแต่กรณี โดยให้ถือเอารายงานและเอกสารของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นส่วนหนึ่งของสำนวนการสอบสวน โดยไม่ได้ระบุว่าการพิจารณาโทษทางวินัยให้ถือตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติโดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอีกเช่นข้าราชการทั่วไปเพียงแต่ต้องถือเอารายงานและเอกสารของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นส่วนหนึ่งของสำนวนการสอบสวนเท่านั้น กรณีดังกล่าวจึงมีประเด็นปัญหาที่น่าจะศึกษาวิเคราะห์ว่าการบัญญัติกฎหมายเช่นนั้นเป็นการไม่เสมอภาคกันในระหว่างข้าราชการด้วยกันหรือไม่เพียงใด เหตุใดกฎหมายจึงบัญญัติไว้เช่นนั้น ควรปรับปรุงแก้ไขกฎหมายหรือไม่ในแนวทางใด

ผู้ศึกษาเห็นว่า หลักความเสมอภาคถือว่าเป็นหลักพื้นฐานของศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ซึ่งมนุษย์ย่อมได้รับการรับรองและคุ้มครองจากกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน ในฐานะที่เป็นมนุษย์โดยมิต้องคำนึงถึงคุณสมบัติอื่นๆ อาทิ เช่น เชื้อชาติ ศาสนา ภาษา ถิ่นกำเนิด เป็นต้น และขณะเดียวกันก็ถือได้ว่าหลักความเสมอภาคนี้เป็นหลักที่ควบคุมมิให้รัฐใช้อำนาจของตนตามอำเภอใจโดยการใช้อำนาจของรัฐแก่กลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่งรัฐต้องสามารถอธิบายได้ว่าเพราะเหตุใดรัฐจึงกระทำการอันก่อให้เกิดผลกระทบหรือเป็นการให้ประโยชน์แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งนั้น โดยเฉพาะ หากการให้เหตุผลไม่อาจรับฟังได้แสดงว่าการใช้อำนาจของรัฐนั้นเป็นไปตามอำเภอใจ ดังนั้นหลักความเสมอ

⁵³ ปรคดูเชิงอรรถที่ 6

ภาคจึงเป็นหลักสำคัญในการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและสามารถนำมาตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐไม่ว่าจะเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ

การที่ พ.ร.บ.ป.ป.ช. พ.ศ. 2542 มาตรา 92 วรรคแรกบัญญัติให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีอำนาจดุลพินิจวินิจฉัยว่าการกระทำที่ถูกล่ามทาเป็นความผิดวินัยหรือไม่และเป็นผู้กำหนดฐานความผิดทางวินัย ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวมีเจตนารมณ์ป้องกันมิให้คณะกรรมการสอบสวนทางวินัยที่แต่งตั้งโดยผู้บังคับบัญชา หรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนช่วยเหลือผู้เหลือผู้ถูกล่ามทาให้พ้นผิดหรือรับโทษน้อยลงเนื่องจากมีความใกล้ชิดกัน เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ ศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 มาตรา 36 บัญญัติว่า ให้มีคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมคณะหนึ่งเรียกโดยย่อว่า “ก.ต.” ประกอบด้วย (1) ประธานศาลฎีกาเป็นประธานกรรมการ (2) กรรมการตุลาการศาลยุติธรรมผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนสิบสองคน ซึ่งข้าราชการตุลาการในแต่ละชั้นศาล เว้นแต่ผู้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษาเป็นผู้เลือกจากข้าราชการตุลาการในชั้นศาลของตนเอง ดังนี้ (ก) ศาลฎีกา ให้เลือกจากข้าราชการตุลาการที่ดำรงตำแหน่งในศาลฎีกาในตำแหน่งที่ไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาจำนวนหกคน (ข) ศาลอุทธรณ์ ให้เลือกจากข้าราชการตุลาการที่ดำรงตำแหน่งในศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาคในตำแหน่งที่ไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์หรือผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ภาคจำนวนสี่คน (ค) ศาลชั้นต้น ให้เลือกจากข้าราชการตุลาการที่ดำรงตำแหน่งในศาลชั้นต้นในตำแหน่งที่ไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาหัวหน้าศาล จำนวนสองคน (3) กรรมการตุลาการศาลยุติธรรมผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนสองคน ซึ่งวุฒิสภาเลือกจากบุคคลที่ไม่เป็นข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม และมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 39...” และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 226 บัญญัติว่า “คณะกรรมการตุลาการศาลปกครองประกอบด้วยบุคคล ดังต่อไปนี้ (1) ประธานศาลปกครองสูงสุดเป็นประธานกรรมการ (2) กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนเก้าคนซึ่งเป็นตุลาการในศาลปกครองและได้รับเลือกจากตุลาการในศาลปกครองด้วยตนเอง (3) กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งได้รับเลือกจากวุฒิสภาสองคน และจากรัฐมนตรีอีกหนึ่งคนคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม และวิธีการเลือกกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ...” และพ.ร.บ. องค์การอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 18 ให้มีคณะกรรมการอัยการคณะหนึ่ง เรียกโดยย่อว่า “ก.อ.” ประกอบด้วย (1) อัยการสูงสุดเป็นประธาน (2) รองอัยการสูงสุดตามลำดับอาวุโสจำนวนไม่เกินสี่คนเป็นกรรมการอัยการ โดยตำแหน่ง ทั้งนี้ ให้รองอัยการสูงสุดที่มีอาวุโสสูงสุดเป็นรองประธาน (3) กรรมการอัยการผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนหกคน ซึ่งข้าราชการอัยการชั้น 2 ขึ้นไปเป็นผู้เลือกจาก (ก) ข้าราชการอัยการชั้น 6 ขึ้นไป และมีได้เป็นกรรมการอัยการโดยตำแหน่งอยู่แล้วสามคน (ข) ผู้รับบำเหน็จหรือบำนาญตามกฎหมายว่าด้วยบำเหน็จบำนาญข้าราชการหรือกฎหมายว่าด้วยกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ ซึ่งเคยรับราชการเป็นข้าราชการอัยการมาแล้วและต้องไม่มี

ลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 19 ข.(2)(3)(4)(5)(6) และ (7) สามคน (4) กรรมการอัยการผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งได้รับเลือกจากวุฒิสภาจำนวนสองคนและคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งจำนวนหนึ่งคน.....” จะเห็นได้ว่าคณะกรรมการตุลาการหรือคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองหรือคณะกรรมการอัยการแล้วแต่กรณี กรรมการในสัดส่วนของกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจะมีบุคคลภายนอกองค์กร ซึ่งได้รับเลือกจากวุฒิสภาอันเป็นองค์กรในฝ่ายนิติบัญญัติจำนวนสองคนรวมเป็นกรรมการอยู่ด้วย จึงทำให้องค์กรดังกล่าวมีหลักประกันในการสอบสวนทางวินัยจะไม่มี的帮助เหลือผู้ถูกกล่าวหาและมีหลักประกันความเป็นอิสระเทียบได้กับการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

เมื่อพิจารณาพ.ร.บ.ตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 มาตรา 30 บัญญัติว่า “ให้มีคณะกรรมการข้าราชการตำรวจคณะหนึ่ง เรียกโดยย่อว่า “ก.ตร.” ประกอบด้วย (1) นายกรัฐมนตรีเป็นประธานกรรมการข้าราชการตำรวจ เลขานุการ ก.พ. ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ จเรตำรวจแห่งชาติ และรองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติเป็นกรรมการข้าราชการตำรวจโดยตำแหน่ง (2) กรรมการข้าราชการตำรวจผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งจากผู้ซึ่งได้รับการเลือกตามมาตรา 35 ดังต่อไปนี้ (ก) ผู้ซึ่งเคยรับราชการเป็นข้าราชการตำรวจในตำแหน่งตั้งแต่ผู้บัญชาการหรือเทียบเท่าผู้บัญชาการขึ้นไปจำนวนห้าคน แต่ต้องเป็นผู้ซึ่งพ้นจากความเป็นข้าราชการตำรวจไปแล้วเกินหนึ่งปี (ข) ผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งไม่เป็นข้าราชการตำรวจจำนวนหกคน ซึ่งมีความเชี่ยวชาญในสาขานิติศาสตร์ รัฐศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ อาชีววิทยาและงานยุติธรรม หรือสาขาอื่นตามที่ ก.ตร. กำหนดสาขาละไม่เกินหนึ่งคน เว้นแต่ในกรณีที่มิทรงผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติซึ่งเป็นกรรมการข้าราชการตำรวจตาม (1) เพิ่มขึ้นก็ให้มีกรรมการข้าราชการตำรวจผู้ทรงคุณวุฒิเพิ่มขึ้นอีกตามจำนวนของรองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติที่เพิ่มขึ้นนั้น...” แม้กฎหมายจะบัญญัติให้มีกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งเป็นบุคคลภายนอกจำนวนถึง 6 คนก็ตามแต่กระบวนการสรรหาขังอยู่ในฝ่ายบริหาร จึงยังไม่มีหลักประกันความอิสระเทียบได้กับการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช.

ดังนั้น การที่ พ.ร.บ.ป.ป.ช. พ.ศ. 2542 มาตรา 92 วรรคสอง ได้บัญญัติให้สิทธิข้าราชการตุลาการ ข้าราชการตุลาการศาลปกครอง ข้าราชการอัยการ แตกต่างจากข้าราชการอื่นเพราะที่มาของคณะกรรมการตุลาการ คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง คณะกรรมการอัยการ และคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีหลักประกันความเป็นอิสระที่จะทำให้การสอบสวนเป็นไปด้วยความยุติธรรมเช่นเดียวกัน กรณียังถือไม่ได้ว่าไม่มีความเสมอภาคกัน แต่อย่างไรก็ตามการที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ไต่สวนความผิดทางอาญาและวินัยไปพร้อมกัน ทำให้เกิดความล่าช้า ซึ่งกระบวนการสอบสวนทางวินัยสามารถแยกออกจากการไต่สวนทางอาญาได้ หากองค์กรของผู้ถูกกล่าวหาไม่มีหลักประกันความเป็นอิสระในการสอบสวนเพียงพอสันเดียวกับคณะกรรมการตุลาการ คณะกรรมการศาลปกครอง กฎหมายก็ควรที่จะบัญญัติเปิดช่องให้องค์กรเหล่านั้นสอบสวนทาง

วินัยแทนคณะกรรมการ ป.ป.ช.ได้ ทั้งนี้ เพื่อความรวดเร็วและการลงโทษทางวินัยเป็นมาตรการอย่างหนึ่งที่มีบทลงโทษที่จำเป็นในการใช้เป็นเครื่องมือในการป้องกันและปราบปรามการทุจริต ซึ่งผู้ศึกษาจะได้เสนอแนวทางในแก้ไขกฎหมายกรณีนี้ในบทต่อไป

2 ประเด็นปัญหากระบวนการดำเนินการทางวินัยตามพ.ร.บ.ป.ป.ช. ในขั้นตอนการดำเนินการของผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหา

ในขั้นตอนการดำเนินการทางวินัยของผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอน เมื่อได้รับรายงานและเอกสารการไต่สวนทางวินัยจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. แล้ว จะต้องพิจารณาโทษทางวินัยตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติโดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอีก และต้องถือว่ารายงานเอกสารและความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช.เป็นสำนวนการสอบสวนทางวินัยของคณะกรรมการสอบสวนวินัย ตามกฎหมายหรือระเบียบหรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหาต่างๆ ซึ่งหากผู้ถูกกล่าวหาเป็นเจ้าหน้าที่รัฐในสำนักงานตำรวจแห่งชาติก็ต้องนำพ.ร.บ.ตำรวจแห่งชาติ พ.ศ.2547 และระเบียบหรือข้อบังคับที่ออกตามพระราชบัญญัติดังกล่าวมาใช้บังคับเนื่องจากเป็นกฎหมายว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหา ในขั้นตอนนี้ผู้ศึกษาจะได้นำปัญหาการศึกษาวิเคราะห์ดังจะกล่าวต่อไปนี้ คือ

2.1 ปัญหาผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนมีความเห็นขัดแย้งกับคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการกำหนดฐานความผิดโทษทางวินัย

โดยที่พ.ร.บ.ป.ป.ช. พ.ศ. 2542 มาตรา 92⁵⁴ ในวรรคแรกบัญญัติให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นเพื่อพิจารณาโทษทางวินัยตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติโดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอีก...” และพ.ร.บ.ป.ป.ช. พ.ศ. 2542 มาตรา 93⁵⁵ บัญญัติให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนพิจารณาลงโทษภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องและให้ส่งสำเนาคำสั่งลงโทษดังกล่าวไปให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทราบภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้ออกคำสั่งด้วย การที่กฎหมายกำหนดให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนพิจารณาลงโทษภายในสามสิบวัน” แต่เนื่องจากพ.ร.บ.ตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 กำหนดฐานความผิดของทางวินัยเจ้าหน้าที่รัฐในสำนักงานตำรวจแห่งชาติไว้สองฐาน

⁵⁴โปรดดูเชิงอรรถที่ 6

⁵⁵โปรดดูเชิงอรรถที่ 8

ความผิดด้วยกัน คือ (1)การกระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง ซึ่งผู้บังคับบัญชามีดุลพินิจสั่งลงโทษ ภาคทัณฑ์ ทัณฑกรรม กักขัง หรือตัดเงินเดือน และ(2)การกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ซึ่งผู้บังคับบัญชามีดุลพินิจสั่งลงโทษ ปลดออก หรือไล่ออก ทั้งนี้ ตามพ.ร.บ.ตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 มาตรา 78,79,89 และ 90 ซึ่งเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยและได้ให้ดุลพินิจ ในการดำเนินการทางวินัยแก่ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนที่จะพิจารณาฐาน ความผิดและกำหนดโทษแก่ผู้ถูกกล่าวหาไว้โดยเฉพาะแล้ว กรณีดังกล่าวมีปัญหาที่น่าสนใจศึกษา ว่าผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาจะมีความเห็นขัดแย้งกับคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการกำหนดฐานความผิดโทษทางวินัยได้หรือไม่เพียงใด

ผู้ศึกษาเห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเป็นกฎหมายแม่บทของกฎหมายอื่นทุกฉบับ กฎหมายอื่นจึงจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมิได้ มิเช่นนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้เลย ส่วนกฎหมาย ประกอบรัฐธรรมนูญ กฎหมายชนิดนี้อยู่ในรูปของพระราชบัญญัติในประเทศไทย และมีศักดิ์ เดียวกันกับพระราชบัญญัติ แต่มีวิธีการตราที่แตกต่างจากพระราชบัญญัติเท่านั้นเนื่องเพราะเป็น กฎหมายที่อธิบายรายละเอียดต่างๆ ของรัฐธรรมนูญไว้ สำหรับลำดับศักดิ์ของพระราชบัญญัติ และ ประมวลกฎหมายนั้น เป็นกฎหมายชั้นรองลงมาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเช่นเดียวกัน และเป็นกฎหมายที่ถือได้ว่ามีกระบวนการตราจากรัฐธรรมนูญ องค์การที่มีหน้าที่ตรากฎหมายสอง ประเภทนี้ได้แก่รัฐสภา

แม้ พ.ร.บ.ป.ป.ช. พ.ศ. 2542 มาตรา 93 จะบัญญัติให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอด ถอนพิจารณาโทษภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องและพ.ร.บ.ตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 จะกำหนดฐานความผิดของทางวินัยเจ้าหน้าที่รัฐในสำนักงานตำรวจแห่งชาติไว้สองฐานความผิด ด้วยกัน คือ (1)การกระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง ซึ่งผู้บังคับบัญชามีดุลพินิจสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ ทัณฑกรรม กักขัง หรือตัดเงินเดือน และ(2)การกระทำผิดวินัยอย่างร้ายแรง ซึ่ง ผู้บังคับบัญชามีดุลพินิจสั่งลงโทษ ปลดออก หรือไล่ออก ทั้งนี้ ตามพ.ร.บ. ตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 มาตรา 78,79,89 และ 90 ซึ่งโดยปกติแล้วในการสอบสวนทางวินัยตามพ.ร.บ. ตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหา มีดุลพินิจที่จะวินิจฉัยว่าการ กระทำใดเป็นความผิดทางวินัยหรือไม่ และมีดุลพินิจที่จะตัดสินใจว่าจะกำหนดโทษใดตามความ เหมาะสมแห่งพฤติการณ์ แต่เนื่องจาก พ.ร.บ.ป.ป.ช. พ.ศ. 2542 มาตรา 92 วรรคแรก บัญญัติให้ ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนต้องพิจารณาโทษตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติโดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอีก ถือได้ว่ากรณีที่ผู้ถูกกล่าวหา ถูกไต่สวนและมีมติชี้มูลความผิดทางวินัยกฎหมายได้มอบอำนาจดุลพินิจวินิจฉัยให้กับ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดังนั้น ถ้อยคำที่ระบุว่า “ให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอน

พิจารณาโทษภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่อง” ตาม พ.ร.บ.ป.ป.ช. พ.ศ. 2542 มาตรา 93 จึงหมายถึงให้พิจารณาโทษทางวินัยให้เหมาะสมกับพฤติการณ์ตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติกำหนดโทษเท่านั้น และกรณีที่ไม่ใช่การขัดกันของกฎหมายระหว่าง พ.ร.บ.ป.ป.ช. พ.ศ. 2542 และ พ.ร.บ.ตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 แต่อย่างไรก็ตามเนื่องจากบทบัญญัติเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยตาม พ.ร.บ.ตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 เป็นบทบัญญัติที่กฎหมายบัญญัติหลักทั่วไปเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยของเจ้าหน้าที่รัฐในสำนักงานตำรวจแห่งชาติ แต่ พ.ร.บ.ป.ป.ช. พ.ศ.2542 เป็นบทบัญญัติที่กฎหมายบัญญัติเป็นหลักยกเว้นไว้เป็นพิเศษสำหรับกรณีที่มีการไต่สวนดำเนินการทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหาโดยคณะกรรมการ ป.ป.ช.นั่นเอง ดังนั้นในกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ฐานความผิดทางวินัยโดยกำหนดฐานความผิดวินัยร้ายแรงในการพิจารณาโทษของผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนสามารถใช้ดุลินิจได้เพียงปลดออก หรือไล่ออกเท่านั้น ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 มาตรา 90

2.2 ปัญหาการพิจารณาว่ากรณีใดบ้างเป็นการละเลยไม่ดำเนินการพิจารณาโทษทางวินัยตามมติคณะกรรมการ ป.ป.ช. ของผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอน

เนื่องจาก พ.ร.บ.ป.ป.ช. พ.ศ. 2542 กำหนดให้มีการลงโทษผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนกรณีละเลยไม่ดำเนินการพิจารณาโทษทางวินัยตามมติคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไว้ในมาตรา 94⁵⁶ ซึ่งมีข้อพิจารณาว่ากรณีใดบ้างเป็นการละเลยไม่ดำเนินการพิจารณาโทษทางวินัยตามมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. โดยมีข้อพิจารณา ดังนี้ กรณีที่ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนมีความเห็นขัดแย้งกับมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ถือว่าเป็นการละเลยไม่ดำเนินการพิจารณาโทษทางวินัยและถือว่าผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้นั้นกระทำความผิดวินัยหรือกฎหมายตามกฎหมายหรือระเบียบหรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหาหรือไม่เพียงใด และกรณีที่ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนไม่ได้พิจารณาโทษตามมติคณะกรรมการ ป.ป.ช. ภายใน 30 วัน นับแต่ได้รับรายงานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ถือว่าเป็นการละเลยไม่ดำเนินการพิจารณาโทษทางวินัยหรือไม่เพียงใด และกรณีที่ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยและได้ลงโทษทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหาจนถึงที่สุดแล้วก่อนได้รับรายงานโทษทางวินัยของคณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงไม่พิจารณาโทษอีก ถือว่าเป็นการละเลยไม่ดำเนินการพิจารณาโทษทางวินัยหรือไม่เพียงใด

⁵⁶โปรดดูเชิงอรรถที่ 10

กรณีแรก กรณีที่ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนมีความเห็นขัดแย้งกับมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ถือว่าเป็นการละเลยไม่ดำเนินการพิจารณาโทษทางวินัยหรือไม่เพียงใด

มีข้อที่น่าพิจารณาว่าหากคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติชี้มูลความผิดทางวินัยแก่เจ้าหน้าที่รัฐในสำนักงานตำรวจแห่งชาติในฐานะความผิดวินัยร้ายแรงและเมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้ส่งรายงานและเอกสารที่มีอยู่พร้อมทั้งความเห็น ไปยังผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นเพื่อพิจารณาโทษทางวินัย และเมื่อผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนได้พิจารณารายงานและเอกสารพร้อมความทั้งเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. แล้ว เห็นว่าพฤติการณ์ในการกระทำผิดของผู้ถูกกล่าวหาเป็นเพียงการกระทำผิดฐานวินัยไม่ร้ายแรงและกำหนดโทษตัดเงินเดือนแล้วส่งลงโทษผู้ถูกกล่าวหาในฐานะความผิดและโทษดังกล่าว ซึ่งเป็นการส่งลงโทษขัดแย้งกับมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. กรณีดังกล่าวจะถือว่าเป็นการละเลยไม่ดำเนินการพิจารณาโทษทางวินัยและถือว่าผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้นั้นกระทำความผิดวินัยหรือกฎหมายตามกฎหมายหรือระเบียบหรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหาหรือไม่เพียงใด

ผู้ศึกษา เห็นว่า คำว่า “ละเลย” ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน ไม่ได้ให้ความหมายไว้ แต่โดยทั่วไปถือย่อดังกล่าวพอเข้าใจได้ว่ามีความหมายว่า “เพิกเฉย ทอดทิ้ง ไม่ทำหรือไม่เอาใจใส่ ด้วยถือว่าไม่สำคัญ ไม่ใส่ใจ ไม่เอาใจใส่” ดังนั้นกรณีที่ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาได้มีการพิจารณาโทษกับผู้ถูกกล่าวหาในกำหนดเวลาตามพ.ร.บ.ป.ป.ช. พ.ศ. 2542 มาตรา 93 แล้ว แม้จะไม่ได้ส่งโทษตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนดก็ยังไม่เพียงพอจะถือว่าเป็นการละเลยไม่ดำเนินการพิจารณาโทษผู้ถูกกล่าวหา เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 93 แห่ง พ.ร.บ.ป.ป.ช. ที่กำหนดให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาพิจารณาลงโทษภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องและให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาส่งสำเนาคำสั่งลงโทษดังกล่าว ไปให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทราบภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้ออกคำสั่งก็เพื่อเป็นการเร่งรัดให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาพิจารณารับดำเนินการพิจารณาโทษทางวินัยตามมติชี้มูลความผิดของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เท่านั้น ในกรณีนี้ถือว่าผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาดำเนินการทางวินัยไม่ถูกต้องหรือไม่เหมาะสม ซึ่งคณะกรรมการ ป.ป.ช. ยังมีเครื่องมือสำคัญที่จะดำเนินการในการควบคุมฝ่ายปกครองนั่นก็คือ การเสนอความเห็นไปยังนายกรัฐมนตรีเพื่อให้นายกรัฐมนตรีใช้อำนาจสั่งการตามที่เห็นสมควร หรือในกรณีที่จำเป็นคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะสั่งให้คณะกรรมการข้าราชการพลเรือนตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน หรือคณะกรรมการอื่นซึ่งมีหน้าที่ควบคุมดูแลการปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับว่าด้วยการ

บริหารงานบุคคลสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือคณะกรรมการที่ทำหน้าที่บริหารรัฐวิสาหกิจ หรือผู้
 แต่งตั้งกรรมการอนุกรรมการ ลูกจ้างของส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ
 พิจารณาคำเนินการตามอำนาจหน้าที่ให้ถูกต้องเหมาะสมต่อไปได้ ทั้งนี้ ตามพ.ร.บ.ป.ป.ช. พ.ศ.
 2542 มาตรา 95⁵⁷ โดยถือว่ากรณีดังกล่าวผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหา
 ดำเนินการทางวินัยไม่ถูกต้องเพื่อให้มีการดำเนินการให้ถูกต้องต่อไป

กรณีที่สอง กรณีที่ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนไม่ได้พิจารณาโทษตามมติ
 คณะกรรมการ ป.ป.ช. ภายใน 30 วัน นับแต่ได้รับรายงานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ถือว่าเป็นการ
 ละเลยดำเนินการพิจารณาโทษทางวินัยและถือว่าผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้นั้น
 กระทำความผิดวินัยหรือกฎหมายตามกฎหมายหรือระเบียบหรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงาน
 บุคคลของผู้ถูกกล่าวหาหรือไม่เพียงใด

มีข้อพิจารณาว่า พ.ร.บ.ป.ป.ช. พ.ศ. 2542 มาตรา 93 กำหนดให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจ
 แต่งตั้งถอดถอนพิจารณาลงโทษภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องและให้ผู้บังคับบัญชาหรือ
 ผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนส่งสำเนาคำสั่งลงโทษดังกล่าวไปให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทราบภายใน
 สิบห้าวันนับแต่วันที่ได้ออกคำสั่ง หากผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนไม่ได้พิจารณา
 โทษตามมติคณะกรรมการ ป.ป.ช. ภายใน 30 วัน นับแต่ได้รับรายงานของคณะกรรมการ ป.ป.ช.
 กรณีดังกล่าวมีข้อพิจารณาว่าเป็นการละเลยไม่ดำเนินการพิจารณาโทษทางวินัยและถือว่า
 ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้นั้นกระทำความผิดวินัยหรือกฎหมายตามกฎหมาย
 หรือระเบียบหรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหาหรือไม่เพียงใด

ผู้ศึกษา เห็นว่า การที่ พ.ร.บ.ป.ป.ช. มาตรา 93 กำหนดให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้ง
 ถอดถอนพิจารณาลงโทษภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องเป็นเพียงมาตรการเร่งรัดให้
 ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนพิจารณาโทษผู้ถูกกล่าวหาโดยเร็วและป้องกันไม่ให้มี
 การเพิกเฉยหรือละเลยไม่ดำเนินการพิจารณาโทษกับผู้ถูกกล่าวหา แสดงว่า ระยะเวลา 30 วัน
 กำหนดให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนจึงเป็นกรอบระยะเวลาที่จะชี้เจตนาของ
 ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนว่ามีเจตนาที่จะละเลยไม่พิจารณาโทษแก่ผู้ถูกกล่าวหา
 หรือไม่เท่านั้น ดังนั้น หากผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนมีเหตุจำเป็นไม่สามารถ
 พิจารณาโทษได้ทันระยะเวลานั้น ก็ยังไม่ถือว่าเป็นการละเลยดำเนินการพิจารณาโทษทางวินัยและ
 ยังถือไม่ได้ว่าผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้นั้นกระทำความผิดวินัยหรือกฎหมาย

⁵⁷โปรดดูเชิงอรรถที่ 4

ตามกฎหมายหรือระเบียบหรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหาตามพ.ร.บ. ป.ป.ช. พ.ศ. 2542 มาตรา 94 แต่อย่างไร

กรณีที่สาม กรณีผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยและได้ลงโทษทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหาจนถึงที่สุดแล้วก่อนได้รับรายงานโทษทางวินัยของคณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงไม่พิจารณาโทษอีก ถือว่าเป็นการละเลยไม่ดำเนินการพิจารณาโทษทางวินัยและถือว่าผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้นั้นกระทำความผิดวินัยหรือกฎหมายตามกฎหมายหรือระเบียบหรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหาหรือไม่เพียงใด

มีข้อพิจารณาว่า หากข้าราชการตำรวจมีการกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ กระทำ ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมและเข้า เงื่อนไขในการรับพิจารณาคดี ตามพ.ร.บ.ป.ป.ช. พ.ศ. 2542 และพ.ร.บ.ป.ป.ช. (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 มาตรา 84,87/1,88,89 ย่อมอยู่ในอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่จะทำการไต่สวน ข้อเท็จจริงเพื่อลงโทษเจ้าหน้าที่ของรัฐในสำนักงานตำรวจแห่งชาติได้ และเมื่อพิจารณาพ.ร.บ. ตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 มาตรา 84 ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อมีการกล่าวหาหรือมีกรณีเป็นที่สงสัยว่า ข้าราชการตำรวจผู้ใดกระทำความผิดวินัยให้ผู้บังคับบัญชาสืบดำเนินการสืบสวนข้อเท็จจริงหรือพิจารณา ในเบื้องต้นว่ากรณีมีมูลที่ควรกล่าวหาว่าผู้นั้นกระทำความผิดวินัยหรือไม่” แสดงว่ากระบวนการ สอบสวนทางวินัยของข้าราชการตำรวจอาจเริ่มต้นโดยการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. และ ผู้บังคับบัญชาของข้าราชการตำรวจไปพร้อมกันก็ได้ กรณีมีข้อพิจารณาว่าหากผู้บังคับบัญชา ของข้าราชการตำรวจดำเนินการสอบสวนเสร็จก่อนคณะกรรมการ ป.ป.ช. โดยพิจารณาแล้วว่า พฤติการณ์ของผู้ถูกกล่าวหาเป็นการกระทำความผิดวินัยไม่ร้ายแรง กำหนดโทษตัดเงินเดือน และได้ลงโทษทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหาถึงที่สุดไปแล้ว ต่อมาคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติชี้มูล ความผิดทางวินัยโดยกำหนดฐานความผิดวินัยร้ายแรงและแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจ แต่งตั้งถอดถอนพิจารณาโทษ แต่ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนไม่พิจารณาโทษอีก เนื่องจากตนได้ลงโทษผู้ถูกกล่าวหาไปแล้ว กรณีดังกล่าวจะถือว่าเป็นการละเลยไม่ดำเนินการ พิจารณาโทษทางวินัยและถือว่าผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้นั้นกระทำความผิด วินัยหรือกฎหมายตามกฎหมายหรือระเบียบหรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูก กล่าวหาหรือไม่เพียงใด

ผู้ศึกษา เห็นว่า พ.ร.บ.ป.ป.ช. พ.ศ. 2542 มาตรา 93 กำหนดให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจ แต่งตั้งถอดถอนพิจารณาลงโทษภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องและให้ผู้บังคับบัญชาหรือ ผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนส่งสำเนาคำสั่งลงโทษดังกล่าวไปให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทราบภายใน

สิบห้าวันนับแต่วันที่ได้ออกคำสั่ง ดังนั้น บทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นการกำหนดหน้าที่ของผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนที่จะต้องพิจารณาโทษแก่ผู้ถูกกล่าวหาโดยเร็ว หากผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนไม่พิจารณาโทษอีกครั้ง ย่อมเป็นการละเลยไม่ดำเนินการตามพ.ร.บ.ป.ป.ช. พ.ศ. 2542 มาตรา 93 และถือว่าผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้นั้นกระทำความผิดวินัยหรือกฎหมายตามกฎหมายหรือระเบียบหรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหาขึ้นเพราะยังถือไม่ได้ว่าผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนได้พิจารณาโทษตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติ แม้ผู้ถูกกล่าวหาซึ่งเป็นข้าราชการตำรวจจะถูกลงโทษการดำเนินการทางวินัยข้าราชการตามพ.ร.บ.ตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 ได้สิ้นสุดแล้ว แต่ในส่วนการดำเนินการพิจารณาโทษทางวินัยแก่ข้าราชการตำรวจตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมตินั้นเป็นการดำเนินการตามนัยมาตรา 92 แห่งพ.ร.บ.ป.ป.ช. พ.ศ. 2542 ยังไม่สิ้นสุด ซึ่งแม้จะเป็นการดำเนินการตามกฎหมายคนละฉบับกับพ.ร.บ.ตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 ก็ตาม กรณีดังกล่าวสามารถตีความกฎหมายทั้งสองฉบับให้มีความสอดคล้องกันได้ โดยถือว่าการได้สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นการสอบสวนใหม่ หรือสอบสวนเพิ่มเติม พ.ร.บ.ตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 และเป็นการลงโทษใหม่ตามฐานความผิดของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นลักษณะของการเพิ่มโทษตามนัยมาตรา 91 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งมีผลให้โทษเดิมเป็นอันยกเลิกไป และไม่ถือว่าเป็นการลงโทษสองครั้งในเรื่องเดียวกันแต่อย่างใดเนื่องจากการดำเนินการในฝ่ายบริหาร

2.3 ปัญหาขอบเขตการอุทธรณ์ดุลพินิจการลงโทษทางวินัยของผู้ถูกกล่าวหาและขอบเขตอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์ของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์

เนื่องจาก พ.ร.บ.ป.ป.ช. (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 มาตรา 96⁵⁸ กำหนดให้ใช้สิทธิอุทธรณ์ดุลพินิจในการกำหนดโทษของผู้บังคับบัญชาตามกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลสำหรับผู้ถูกกล่าวหาภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับทราบคำสั่งดังกล่าว การที่บทบัญญัติดังกล่าวให้กำหนดสิทธิในการอุทธรณ์ไว้ กรณีดังกล่าวจึงมีประเด็นที่น่าสนใจว่าคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์มีขอบเขตอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์จะสอบสวนเพิ่มเติมและกรณีคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์จะกำหนดฐานความผิดแตกต่างจากมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้หรือไม่เพียงใด

⁵⁸โปรดดูเชิงอรรถที่ 11

กรณีแรกที่แรก คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์มีขอบเขตอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์จะสอบสวนเพิ่มเติมได้หรือไม่เพียงใด

มีข้อพิจารณาว่ากฎ ก.ตร. ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์ ข้อ 16⁵⁹ ซึ่งอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 31(2)(3) และ(8) และมาตรา 105 แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 บัญญัติให้การพิจารณาอุทธรณ์ให้ผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์พิจารณาจากสำนวนการสืบสวนหรือการพิจารณาในเบื้องต้น และในกรณีจำเป็นและสมควรอาจขอเอกสารและหลักฐานที่เกี่ยวข้องเพิ่มเติม รวมทั้งคำชี้แจงจากหน่วยราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ ห้างหุ้นส่วนบริษัท หรือบุคคลใดๆ หรือขอให้ผู้อุทธรณ์ ผู้แทนหน่วยราชการ รัฐวิสาหกิจ หน่วยงานอื่นของรัฐ ห้างหุ้นส่วนบริษัท ข้าราชการ หรือบุคคลใดๆ มาให้ถ้อยคำหรือชี้แจงข้อเท็จจริงเพื่อประกอบการพิจารณาได้ นอกจากนี้ในการพิจารณาอุทธรณ์ ถ้าผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์เห็นสมควรที่จะต้องสืบสวนสอบสวนใหม่หรือสืบสวนสอบสวนเพิ่มเติมเพื่อประโยชน์แห่งความถูกต้องและเหมาะสมตามความเป็นธรรมให้มีอำนาจสืบสวนสอบสวนใหม่หรือสืบสวนสอบสวนเพิ่มเติมในเรื่องนั้นได้ตามความจำเป็น โดยจะสืบสวนสอบสวนเองหรือมอบหมายให้ผู้อื่นหรือแต่งตั้งคณะกรรมการให้สืบสวนสอบสวนใหม่ หรือสืบสวนสอบสวนเพิ่มเติมแทนก็ได้ หรือกำหนดประเด็นที่ต้องการทราบส่งไปให้ผู้สืบสวนสอบสวนเดิมทำการสืบสวนสอบสวนเพิ่มเติมได้ ซึ่งเป็นบัญญัติหลักเกณฑ์ให้อำนาจผู้พิจารณาอุทธรณ์สอบสวนเพิ่มเติมได้ กรณีจึงมีข้อพิจารณาว่า คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์มีขอบเขตอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์จะสอบสวนเพิ่มเติมได้หรือไม่เพียงใด

ผู้ศึกษาเห็นว่า แม้ พ.ร.บ.ป.ป.ช. พ.ศ. 2542 มาตรา 92 จะกำหนดให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาผู้พิจารณาโทษทางวินัยตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติโดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอีก และในการพิจารณาโทษทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหา ให้ถือว่ารายงานเอกสารและความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นสำนวนการสอบสวนทางวินัยของคณะกรรมการสอบสวนวินัย ตามกฎหมายหรือระเบียบหรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหา^{นั้นๆ} แล้วแต่กรณี ซึ่งพ.ร.บ.ป.ป.ช. ดังกล่าวไม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์รายละเอียดในชั้นอุทธรณ์คำสั่งทางวินัยไว้ กรณีจึงต้องบังคับตามกฎหมายหรือระเบียบหรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งหากผู้ถูกกล่าวหาเป็นข้าราชการตำรวจก็ต้องบังคับตามพ.ร.บ.ตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 ดังนั้น กฎ ก.ตร. ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์ ข้อ 16 ซึ่งอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 31(2)(3) และ(8) และ

⁵⁹โปรดดูเชิงอรรถที่ 21

มาตรา 105 แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้มีการสอบสวนเพิ่มเติมได้เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมและสามารถตีความกฎหมายทั้งสองฉบับให้สอดคล้องกันได้ กรณีดังกล่าวคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์จึงสอบสวนเพิ่มเติมได้

กรณีที่สอง คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์จะกำหนดฐานความผิดแตกต่างจากมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้หรือไม่เพียงใด

มีข้อพิจารณาว่ากฎ ก.ตร. ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์ ข้อ 18⁶⁰ ซึ่งอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 31(2) (3) และ (8) และมาตรา 105 แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 บัญญัติให้อำนาจแก่ผู้บังคับบัญชาผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ในการพิจารณาอุทธรณ์ ถ้าเห็นว่าการสั่งลงโทษถูกต้องและเหมาะสมกับความผิดแล้วให้สั่งยกอุทธรณ์ หรือถ้าเห็นว่าการสั่งลงโทษไม่ถูกต้องหรือไม่เหมาะสมกับความผิดให้ดำเนินการตามกรณีดังต่อไปนี้ คือ กรณีเห็นว่าผู้อุทธรณ์ได้กระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรงแต่ควรได้รับโทษหนักขึ้นให้สั่งเพิ่มโทษได้ กรณีเห็นว่าผู้อุทธรณ์ได้กระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรงควรได้รับโทษเบาลงให้สั่งลดโทษเป็นสถานโทษหรืออัตราโทษที่เบาลง ซึ่งบัญญัติหลักเกณฑ์ให้อำนาจผู้พิจารณาอุทธรณ์ไว้อย่างกว้างขวาง หากพิจารณาเห็นว่าผู้อุทธรณ์ได้กระทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรงควรได้รับโทษเบาลงให้สั่งลดโทษเป็นสถานโทษหรืออัตราโทษที่เบาลงได้ กรณีจึงมีข้อพิจารณาว่าคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์จะกำหนดฐานความผิดแตกต่างจากมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้หรือไม่เพียงใด

ผู้ศึกษา เห็นว่า การอุทธรณ์เป็นการควบคุมฝ่ายปกครองแบบแก้ไข โดยองค์กรภายในฝ่ายปกครอง และเป็นการควบคุมภายหลังจากที่ฝ่ายปกครองได้มีการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งต่อบุคคลแล้ว เช่น ได้มีการออกคำสั่งทางปกครอง หากการกระทำทางปกครองนั้นเป็นการกระทำที่มีข้อบกพร่องหรือเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้บังคับบัญชาก็จะต้องตรวจสอบการกระทำของผู้ได้บังคับบัญชา อันเป็นการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคล ซึ่งผู้บังคับบัญชาสามารถควบคุมผู้ได้บังคับบัญชาได้ทั้งการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายและความชอบด้วยวัตถุประสงค์ของการกระทำของผู้ได้บังคับบัญชาได้ แต่กรณีนี้พ.ร.บ.ป.ช.พ.ศ. 2542 มาตรา 92 บัญญัติให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นเพื่อพิจารณาโทษทางวินัยตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติโดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอีก ในการพิจารณาโทษทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหา ให้ถือว่ารายงานเอกสารและความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นสำนวนการสอบสวนทางวินัยของคณะกรรมการสอบสวนวินัยตามกฎหมายหรือระเบียบหรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นๆ แล้วแต่กรณี และพ.ร.บ.

⁶⁰โปรดดูเชิงอรรถที่ 22

ป.ป.ช. (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 มาตรา 96 บัญญัติว่า “ผู้ถูกกล่าวหาที่ถูกลงโทษตามมาตรา 89/4 หรือ มาตรา 93 จะใช้สิทธิอุทธรณ์อุทธรณ์คดีในการกำหนดโทษของผู้บังคับบัญชาตามกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลสำหรับผู้ถูกกล่าวหาเหล่านั้นก็ได้ ทั้งนี้ ต้องใช้สิทธิดังกล่าว ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับทราบคำสั่งดังกล่าว” ซึ่งเป็นการบัญญัติให้สิทธิผู้ถูกกล่าวหาที่ ถูกลงโทษอุทธรณ์ได้เฉพาะคดีอุทธรณ์ในการสั่งลงโทษของผู้บังคับบัญชาเท่านั้นเนื่องจากกฎหมาย กำหนดเงื่อนไขข้อบังคับก่อน โดยให้อำนาจอุทธรณ์วินิจฉัยข้อเท็จจริงให้กับคณะกรรมการ ป.ป.ช. และให้อำนาจอุทธรณ์ใจการตัดสินใจให้แก่หน่วยงานของผู้ถูกกล่าวหา กรณีนี้คณะกรรมการ พิจารณาอุทธรณ์ไม่มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์โดยใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางทุกกรณีตามกฎหมาย ก.ตร. ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์ ข้อ 18 ซึ่งอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 31(2) (3) และ (8) และมาตรา 105 แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 เพราะอำนาจในการ พิจารณาอุทธรณ์โดยใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางต้องเป็นการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษของ ผู้บังคับบัญชาตามปกติที่อาศัยอำนาจของผู้บังคับบัญชาโดยตรงตามพ.ร.บ.ตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 มิใช่การสั่งลงโทษตามมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. การใช้อำนาจของ ก.ตร. ในการพิจารณา อุทธรณ์ในกรณีนี้เป็นอำนาจที่มาจากพ.ร.บ.ป.ป.ช.(ฉบับที่ 2) พ.ศ.2554 มาตรา 96 จึงจะต้อง พิจารณาอยู่ในกรอบของบทบัญญัติและเจตนารมณ์ของพ.ร.บ.ป.ป.ช.(ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 มาตรา 96 เท่านั้น คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ (ก.ตร.) จึงไม่สามารถกำหนดฐานความผิดแตกต่างจาก มติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้

3 ประเด็นปัญหากระบวนการดำเนินการทางวินัยตาม พ.ร.บ.ป.ป.ช. ในขั้นตอนการฟ้อง คดีต่อศาลปกครอง

การลงโทษทางวินัยเป็นกระบวนการภายในฝ่ายปกครองและมีความสำคัญในการบริหารงาน ภาครัฐ ซึ่งกระบวนการนี้จะต้องถูกตรวจสอบโดยศาลปกครอง สำหรับประเด็นข้อพิพาทที่ฟ้องคดี ในศาลปกครองส่วนใหญ่เป็นการฟ้องขอให้เพิกถอนกระบวนการดำเนินการทางวินัยตั้งแต่ กระบวนการดำเนินการทางวินัยในขั้นตอนการได้สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. และ ในขั้นตอนการดำเนินการของผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหา ทั้งนี้ ตาม พ.ร.บ.จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 กรณีจึงมีประเด็นที่ น่าสนใจศึกษาว่าในขั้นตอนการดำเนินการได้สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. การ ตรวจสอบการกระทำทางปกครองในการลงโทษทางวินัยโดยศาลปกครองมีขอบเขตหรือไม่เพียงใด และในขั้นตอนการดำเนินการของผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาการ

ตรวจสอบการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองในการลงโทษทางวินัยโดยศาลปกครองมีขอบเขตหรือไม่เพียงใด

กรณีแรก ในขั้นตอนการดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. การตรวจสอบการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองในการลงโทษทางวินัยโดยศาลปกครองมีขอบเขตหรือไม่เพียงใด

มีข้อพิจารณาว่า ในการรับพิจารณาตรวจสอบการกระทำทางปกครองของศาลปกครองกรณีมีคำฟ้องขอให้เพิกถอนการกระทำทางปกครอง นอกจากหลักเกณฑ์ตามพ.ร.บ.จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 9(1) แล้ว ศาลปกครองยังต้องนำหลักเกณฑ์ตามพ.ร.บ.จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 42 วรรคแรก ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้งนั้น ต้องมีคำบังคับตามที่กำหนดในมาตรา 72 ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง” และวรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ การฟ้องคดีปกครองในเรื่องนั้นจะกระทำได้ต่อเมื่อมีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าว และได้มีการสั่งการตามกฎหมายนั้น หรือมิได้มีการสั่งการภายในเวลาอันสมควร หรือภายในเวลาที่กฎหมายนั้นกำหนด” และต้องนำหลักเกณฑ์ตามพ.ร.บ.จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 72 ซึ่งบัญญัติว่า “ในการพิพากษาคดี ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้ (1)สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วน ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)..” มาพิจารณาด้วย หากคำฟ้องไม่เข้าหลักเกณฑ์ดังกล่าวศาลปกครองย่อมไม่รับพิจารณาเพราะไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษา

กรณีจึงมีประเด็นที่น่าศึกษาว่าในขั้นตอนการดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เพื่อดำเนินการทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหาตามมาตรา 92 วรรคแรก⁶¹ ซึ่งบัญญัติให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นเพื่อพิจารณาโทษทางวินัยตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติโดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอีก ในการพิจารณาโทษทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหา ให้ถือว่ารายงานเอกสารและความเห็นของคณะกรรมการ

⁶¹โปรดดูเชิงอรรถที่ 6

ป.ป.ช. เป็นสำนวนการสอบสวนทางวินัย และพ.ร.บ.ป.ป.ช. พ.ศ.2542 มาตรา 93⁶² ซึ่งบัญญัติให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอน พิจารณาลงโทษภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่อง และส่งสำเนาคำสั่งลงโทษดังกล่าวไปให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทราบ ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้ออกคำสั่ง กรณีจึงมีข้อพิจารณาว่าหากในขั้นตอนการได้สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีการกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริตหรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ กรณีนี้ศาลปกครองจะมีอำนาจในการตรวจสอบการกระทำดังกล่าวของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในขอบเขตหรือไม่เพียงใด

ผู้ศึกษาเห็นว่า ตามหลักนิติรัฐ (État de droit) เรียกร้องให้มีการควบคุมความชอบของการกระทำทางปกครองโดยศาล ซึ่งโดยหลักแล้ว หากเป็นดุลพินิจประเภท ดุลพินิจวินิจฉัย ศาลปกครองสามารถเข้าไปตรวจสอบได้หมดทุกกรณี ยกเว้นดุลพินิจวินิจฉัยที่เป็นการพิจารณาในเชิงถ้อยคำที่ไม่ระบุชัดเจน เช่น คำว่า “ขัดต่อความสงบเรียบร้อย” เป็นการตีความถ้อยคำดังกล่าวโดยผู้เชี่ยวชาญในเรื่องนั้นๆ ศาลมีอาจก้าวล่วงเข้าไปตรวจสอบได้แต่หากถ้าการตีความโดยผู้เชี่ยวชาญนั้น ถึงขั้นขัดต่อความรู้สึคนึกคิดของวิญญูชนอย่างชัดแจ้งอันเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ ก็เป็นข้อยกเว้นให้ศาลปกครองสามารถเข้าไปตรวจสอบได้ แต่หากกรณีเป็นดุลพินิจประเภท ดุลพินิจตัดสินใจ ศาลปกครองจะพยายามไม่ไปก้าวล่วงวินิจฉัยตรวจสอบ เนื่องจากเป็นเรื่องที่ศาลปกครองให้การเคารพการดำเนินงานของฝ่ายปกครองศาลปกครองจะไม่เข้าไปก้าวล่วงเข้าไปวินิจฉัย เพราะเป็นเรื่องการควบคุมความเหมาะสมในการใช้ดุลพินิจ ไม่ใช่การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายและศาลปกครองไม่อยู่ในฐานะเป็นผู้บังคับบัญชาของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ

พ.ร.บ.ป.ป.ช. พ.ศ. 2542 มาตรา 91 บัญญัติว่า “เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้สวนข้อเท็จจริงแล้วมีมติว่าข้อกล่าวหาใดไม่มีมูลให้ข้อกล่าวหาเป็นอันตกไป ข้อกล่าวหาใดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติว่ามีมูลความผิดให้ดำเนินการดังต่อไปนี้ (1)ถ้ามีมูลความผิดทางวินัย ให้ดำเนินการตามมาตรา 92 และ (2) ถ้ามีมูลความผิดทางอาญา ให้ดำเนินการตามมาตรา 97” ดังนั้นมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงแยกพิจารณาได้ 2 กรณี คือ การมีมติว่าผู้ถูกกล่าวหา มีความผิดทางอาญาประการหนึ่ง และมีความผิดทางวินัยอีกประการหนึ่ง ซึ่งกรณีที่คณะกรรมการป.ป.ช. มีมติว่าผู้

⁶²โปรดดูเชิงอรรถที่ 8

กระทำความผิดทางอาญาโดยที่บทบัญญัติมาตรา 89 มาตรา 91 และมาตรา 97 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. 2542 บัญญัติไว้ในกรณีที่ผู้เสียหายร้องทุกข์หรือมีผู้กล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวนให้ดำเนินคดีกับเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมิใช่บุคคลที่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือข้าราชการการเมืองอื่นอันเนื่องมาจากได้กระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่ กระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรมให้พนักงานสอบสวนส่งเรื่องให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริง ซึ่งหากคณะกรรมการ ป.ป.ช. ไต่สวนข้อเท็จจริงแล้วมีมติว่าข้อกล่าวหาไม่มีมูลความผิดทางอาญาให้ประธานกรรมการ ป.ป.ช. ส่งรายงานเอกสารและความเห็นไปยังอัยการสูงสุดเพื่อดำเนินคดีอาญาในศาลซึ่งมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี โดยให้ถือว่ารายงานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นสำนวนการสอบสวนตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและให้ศาลประทับฟ้องไว้พิจารณาโดยไม่ต้องไต่สวนมูลฟ้อง การดำเนินการของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ดังกล่าวถือได้ว่าเป็นขั้นตอนหนึ่งในการดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือกฎหมายอื่นที่กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการนำผู้กระทำความผิดทางอาญามาลงโทษ ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นอันเนื่องจากการกระทำดังกล่าวจึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ส่วนกรณีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งมีผู้ถูกกล่าวหาความผิดทางวินัยนั้น โดยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันบัญญัตินิยาม “หน่วยงานทางปกครอง” ไว้ว่าหมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง และบัญญัตินิยาม “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ไว้ว่าหมายความว่า (1) ข้าราชการ พนักงานลูกจ้าง คณะบุคคลหรือผู้ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง (2) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท คณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใดๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล และ (3) บุคคลที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตาม (1) หรือ (2) คณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นคณะบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่งหรือมติใดๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล และมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่มีมูลความผิดทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหา และได้ให้ส่งรายงานเอกสารและความเห็นไปยังผู้บังคับบัญชาเพื่อพิจารณาโทษทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องเป็นการกระทำการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและ

ปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 กำหนด ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ทางปกครอง คณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐและเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือกระทำการอื่นใด และเป็นคดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

อย่างไรก็ตาม ผู้ที่จะมีสิทธิฟ้องคดีพิพาทดังกล่าวได้มาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งบัญญัติไว้ว่าต้องเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากกฎ คำสั่ง หรือการกระทำ อื่นใดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายนั้นต้องมีคำบังคับของศาลโดยสั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือห้ามการกระทำนั้นทั้งหมดหรือบางส่วน กรณีมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่มีผลความผิดทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหา และได้ให้ส่งรายงาน เอกสารและความเห็นไปยังผู้บังคับบัญชาเพื่อพิจารณาโทษทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี ก่อความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะก่อความเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้แก่ผู้ถูกกล่าวหาอันทำให้เป็นผู้มีสิทธิฟ้องขอให้เพิกถอนมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ดังกล่าวหรือไม่ หากพิจารณามาตรา 92 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 ซึ่งบัญญัติไว้ในวรรคหนึ่งว่า ในกรณีที่มีผลความผิดทางวินัย เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้พิจารณาพฤติการณ์แห่งการกระทำผิดแล้วมีมติว่าผู้ถูกกล่าวหาผู้ใดได้กระทำความผิดวินัย ให้ประธานกรรมการส่งรายงานและเอกสารที่มีอยู่ พร้อมทั้งความเห็นไปยังผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นเพื่อพิจารณาโทษทางวินัยตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติ โดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอีก ในการพิจารณาโทษทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหา ให้ถือว่ารายงานเอกสารและความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นสำนวนการสอบสวนทางวินัยของคณะกรรมการสอบสวนวินัย ตามกฎหมายหรือระเบียบหรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นๆ แล้วแต่กรณีเมื่อได้รับรายงานดังกล่าวแล้วให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนพิจารณาลงโทษภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องและให้ส่งสำเนาคำสั่งลงโทษดังกล่าวไปให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทราบภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้ออกคำสั่ง หากผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ใดละเลยไม่ดำเนินการดังกล่าว ให้ถือว่าผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้นั้นกระทำผิดวินัยตามกฎหมายหรือระเบียบหรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นๆ ดังนั้นมติของผู้ถูกฟ้องคดีที่มีผลความผิดวินัยผู้ถูกกล่าวหาและส่งรายงานความเห็นไปยัง

ผู้บังคับบัญชาของผู้ฟ้องคดีเพื่อพิจารณาโทษทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหา หากจะมีผลทางกฎหมายก็จะมีผลแต่เฉพาะในความสัมพันธ์ภายในระหว่างผู้กล่าวหากับผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาลงโทษทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหาเท่านั้น หากมีผลทางกฎหมายกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ถูกกล่าวหา หรือก่อความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยตรงแก่ผู้ถูกกล่าวหา ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า ผู้ถูกกล่าวหายังฟ้องขอให้ศาลปกครองเพิกถอนคำวินิจฉัยและชี้มูลความผิดผู้ฟ้องคดี และมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ในทันทีไม่ได้ โดยจะต้องฟ้องขอให้ศาลเพิกถอนการกระทำของคณะกรรมการ ป.ป.ช. พร้อมไปการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งของผู้บังคับบัญชาที่ลงโทษทางวินัยเมื่อได้ผ่านกระบวนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแล้ว จึงจะถือว่าผู้ถูกกล่าวหาเป็นผู้ถูกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ถูกกล่าวหา หรือก่อความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยตรง และการตรวจสอบดุลพินิจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการกำหนดฐานความผิดนี้เป็นการดุลพินิจในการวินิจฉัย ซึ่งโดยหลักแล้วศาลปกครองสามารถเข้าไปตรวจสอบตรวจสอบได้หมดทุกกรณี ยกเว้นดุลพินิจวินิจฉัยที่เป็นการพิจารณาในเชิงถ้อยคำที่ไม่ระบุชัดเจน เช่น คำว่า “ขัดต่อความสงบเรียบร้อย” เป็นการตีความถ้อยคำดังกล่าวโดยผู้เชี่ยวชาญในเรื่องนั้นๆ ศาลมีอาจก้าวล่วงเข้าไปตรวจสอบได้แต่หากถ้าการตีความโดยผู้เชี่ยวชาญนั้นถึงขั้นขัดต่อความรู้สึคนึกคิดของวิญญูชนอย่างชัดเจนอันเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ ก็เป็นข้อยกเว้นให้ศาลปกครองสามารถเข้าไปตรวจสอบได้

กรณีที่สอง ในขั้นตอนการดำเนินการของผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาการตรวจสอบการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองการลงโทษทางวินัยโดยศาลปกครองมีขอบเขตหรือไม่เพียงใด

ในขั้นตอนการดำเนินการของผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอน เมื่อผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาได้รับรายงานและเอกสารพร้อมความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. แล้วต้องพิจารณาโทษทางวินัยตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติ โดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอีก ในการพิจารณาโทษทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหาให้ถือว่ารายงานเอกสารและความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นสำนวนการสอบสวนทางวินัยของคณะกรรมการสอบสวนวินัยตามกฎหมายหรือระเบียบหรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหา จากนั้นผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนจะต้องมีคำสั่งลงโทษทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหาพร้อมแจ้งคำสั่งลงโทษและสิทธิในการอุทธรณ์อุทธรณ์ให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบ หากผู้ถูกกล่าวหาไม่พอใจจะต้องอุทธรณ์ภายใน 30 วัน

ผู้ศึกษาเห็นว่า ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้ให้คำนิยามว่า “คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อเปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ และการอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง” หลักเกณฑ์ประการแรกของคำสั่งทางปกครอง คือ เป็นการกระทำโดย “เจ้าหน้าที่” ซึ่งตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ได้ให้นิยามคำว่า “เจ้าหน้าที่” หมายความว่าบุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคล ซึ่งใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการรัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐหรือไม่ก็ตาม หลักเกณฑ์ประการที่สอง คือ คำสั่งทางปกครองจะต้องมุ่งประสงค์เพื่อให้เกิดผลทางกฎหมายอันเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระวัง หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลและจะต้องกระทำโดยมุ่งกำหนดสภาพทางกฎหมายที่เป็นอยู่ในกรณีหนึ่งโดยเฉพาะ โดยสภาพจะต้องมุ่งใช้บังคับกับบุคคลหนึ่งบุคคลใดโดยตรง แม้ในตัวคำสั่งจะไม่ระบุชื่อบุคคลไว้ก็ได้ ซึ่งอาจจะเป็นคำสั่งรวมหรือคำสั่งทั่วไปใช้บังคับกับกลุ่มบุคคลก็ได้ หากการทำคำสั่งทางปกครองนั้นอยู่ในขั้นตอนการเตรียมการหรือพิจารณาเพื่อออกคำสั่งทางปกครอง และเจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาจะเปลี่ยนแปลงเช่นใดก็ได้ กรณีดังกล่าวนี้ถือว่าอยู่ขั้นตอนที่มีผลภายใน ทั้งนี้ คำสั่งทางปกครองที่สมบูรณ์จะต้องมีการแสดงออกให้ผู้รับคำสั่งทางปกครองทราบคำสั่งนั้น ซึ่งการพิจารณาคำสั่งว่าจะมีผลภายในหรือภายนอกนั้นต้องพิจารณาเนื้อหาของคำสั่งเป็นสำคัญ

ดังนั้น คำสั่งของผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนที่ส่งลงโทษทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหาตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติ จึงเป็นคำสั่งที่สั่งโดยเจ้าหน้าที่ของราชการดำเนินการทางวินัยเป็นขั้นตอนในการบริหารงานบุคคลอย่างหนึ่ง จึงเป็นการใช้อำนาจปกครองเมื่อผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนได้ออกสั่งลงโทษทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหาแล้ว หากผู้ได้รับคำสั่งทางปกครองไม่พอใจในผลของคำสั่งทางปกครองและประสงค์จะโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง ในเบื้องต้นจะต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานออกคำสั่งทางปกครองนั้น หากคู่กรณีไม่ดำเนินการตามขั้นตอนการอุทธรณ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายให้ครบถ้วนเสียก่อนจะไม่มีสิทธินำคดีไปฟ้องศาลปกครองได้ตามมาตรา 42 วรรคสอง 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ในขั้นตอนการดำเนินการของผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนรวมทั้ง ก.ตร. หากการ

ดำเนินการก่อนออกคำสั่งทางปกครองมีการกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริตหรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร กรณีนี้ผู้ถูกกล่าวหาสามารถฟ้องต่อศาลให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองได้เพราะเป็นเรื่องการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายนั่นเอง

อย่างไรก็ตาม หากเป็นกรณีฟ้องขอให้เพิกถอนดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนในการกำหนดโทษทางวินัยนั้น เห็นว่า ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนกำหนดโทษตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติ เนื่องจากกฎหมายได้กำหนดเงื่อนไขผู้บังคับก่อนโดยให้อำนาจดุลพินิจวินิจฉัยแก่คณะกรรมการ ป.ป.ช. และให้อำนาจดุลพินิจในการตัดสินใจกับผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนและผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ ซึ่งโดยหลักแล้วอำนาจดุลพินิจในการตัดสินใจนั้น ศาลปกครองจะไม่เข้าไปวินิจฉัยเนื่องจากศาลมีอำนาจในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ไม่มีอำนาจในการควบคุมความเหมาะสมในการใช้ดุลพินิจเพราะศาลปกครองเป็นองค์กรตรวจสอบที่ใช้อำนาจตุลาการไม่ใช่ผู้บังคับบัญชา จึงไม่อาจเข้าไปตรวจสอบความเหมาะสมในการใช้ดุลพินิจได้ เว้นแต่การใช้ดุลพินิจในการตัดสินใจของผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนและผู้พิจารณาอุทธรณ์ จะใช้ดุลพินิจฝ่าฝืนกฎหมายโดยชัดแจ้ง เช่น การใช้ดุลพินิจอย่างบิดเบือนไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ไม่ชั่งน้ำหนักให้รอบคอบทำตามอำเภอใจ การใช้ดุลพินิจโดยขัดกับหลักกฎหมายทั่วไป การใช้ดุลพินิจโดยขัดกับสิทธิเสรีภาพของประชาชน เป็นต้น

บทที่ 5

สรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาสภาพความเป็นมาและความสำคัญปัญหาเกี่ยวกับกระบวนการดำเนินการทางวินัยตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและวิวัฒนาการของกฎหมาย แนวคิดทฤษฎี ปรัชญาพื้นฐานของกฎหมายที่เกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยพร้อมกับได้นำความรู้ที่ได้มาศึกษาวิเคราะห์กับสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับกระบวนการดำเนินการทางวินัยตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ โดยเฉพาะกรณีสำนักงานตำรวจแห่งชาติแล้ว ซึ่งพบว่ามีข้อขัดข้องเกี่ยวกับการดำเนินการทางวินัยตามมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ทั้งในทางปฏิบัติและข้อกฎหมายอย่างมาก ซึ่งผู้ศึกษาจะได้สรุปและเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ถูกกล่าวหาและเป็นแนวทางในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นลำดับต่อไป

1 สรุปการศึกษา

ในหัวข้อที่ศึกษาเกี่ยวกับประเด็นปัญหากระบวนการดำเนินการทางวินัยตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ:ศึกษาเฉพาะกรณีสำนักงานตำรวจแห่งชาตินั้น ผู้ศึกษาได้แยกศึกษาออกเป็นสามส่วนด้วยกัน คือ ส่วนที่หนึ่งเป็นกระบวนการพิจารณาลงโทษทางวินัยในขั้นตอนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. และในส่วนที่สองเป็นกระบวนการพิจารณาโทษทางวินัยในขั้นตอนการดำเนินการของผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหา (สำนักงานตำรวจแห่งชาติ) และในส่วนที่สามเป็นขั้นตอนการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ซึ่งสรุปแต่ละส่วนได้ดังต่อไปนี้ คือ

1.1 ในส่วนแรกเป็นประเด็นเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาลงโทษทางวินัยในขั้นตอนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งผู้ศึกษาได้นำประเด็นปัญหาเกี่ยวกับกรณีมติกำหนดฐานความผิดโทษทางวินัยถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ และกรณีผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนไม่สามารถแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอีกและต้องลงโทษทางวินัยตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติกำหนดนั้น จะถือได้ว่าคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นผู้ใช้อำนาจตรวจสอบความเหมาะสมในการใช้ดุลพินิจลงโทษทางวินัยของผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนหรือไม่เพียงใด และกรณีที่ถูกกฎหมายกำหนดให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นผู้กำหนดฐานความผิด

โทษทางวินัยเช่นนั้นเกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ถูกกล่าวหาหรือไม่เพียงใดควรปรับปรุงแก้ไขกฎหมายหรือไม่ในแนวทางใด และกรณีที่พ.ร.บ.ป.ป.ช. พ.ศ. 2542 มาตรา 92 วรรคสองได้บัญญัติให้สิทธิข้าราชการตุลาการ ข้าราชการตุลาการศาลปกครอง ข้าราชการอัยการ แตกต่างจากข้าราชการอื่น โดยไม่ได้ระบุว่าในการพิจารณาโทษทางวินัยให้ถือตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติโดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอีกเช่นข้าราชการทั่วไปเพียงแต่ต้องถือเอารายงานและเอกสารของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นส่วนหนึ่งของสำนวนการสอบสวนเท่านั้น ถือว่าเป็นการไม่เสมอภาคกันในระหว่างข้าราชการด้วยกันหรือไม่เพียงใด เหตุใดกฎหมายจึงบัญญัติไว้เช่นนั้น ควรปรับปรุงแก้ไขกฎหมายหรือไม่ในแนวทางใดมาศึกษาวิเคราะห์ โดยได้ผลการศึกษาระดับนี้คือ

1) เนื่องจากในประเด็นเกี่ยวกับมติชี้มูลความผิดทางวินัยและกำหนดฐานความผิดทางวินัยของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ยังไม่มีผลกระทบต่อผู้ถูกกล่าวหาในทันทีที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติโดยมติกำหนดฐานความผิดทางวินัยของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ดังกล่าวจะต้องส่งไปให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นเพื่อพิจารณาโทษทางวินัยตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติซึ่งผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาจะต้องใช้ดุลพินิจกำหนดอัตราโทษตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติชี้มูลความผิดทางวินัย ดังนั้นมติชี้มูลความผิดทางวินัยและกำหนดฐานความผิดทางวินัยของคณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงยังไม่มีผลภายนอกโดยตรงต่อผู้ถูกกล่าวหาซึ่งคงอยู่ในขั้นตอนการเตรียมการหรือพิจารณาเพื่อออกคำสั่งทางปกครอง และเจ้าหน้าที่ผู้พิจารณาจะเปลี่ยนแปลงเช่นใดก็ได้ กรณีดังกล่าวนี้ถือว่าอยู่ขั้นตอนที่มีผลภายในจนกว่าผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาจะมีคำสั่งลงโทษทางวินัยและแจ้งคำสั่งให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบจึงจะสมบูรณ์เป็นคำสั่งทาง

2) เนื่องจากในประเด็นเกี่ยวกับพ.ร.บ.ป.ป.ช.พ.ศ. 2542 มีแนวคิดที่จะตีกรอบอำนาจในการวินิจฉัยของผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนของผู้ถูกกล่าวหาเพื่อแก้ปัญหาการช่วยเหลือกันในชั้นการสอบสวนทางวินัย จึงบัญญัติให้คณะกรรมการป.ป.ช. เป็นผู้ใช้อำนาจดุลพินิจวินิจฉัยว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดวินัยหรือไม่ และการกระทำนั้นมีความผิดฐานใด ส่วนผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนเป็นผู้ใช้อำนาจดุลพินิจตัดสินใจ กล่าวคือผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนมีดุลพินิจเพียงจะเลือกอัตราโทษใดสำหรับฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ชี้มูลความผิดทางวินัย เช่น หากคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติกำหนดฐานความผิดว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดวินัยร้ายแรง ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนของเจ้าหน้าที่รัฐผู้ถูกกล่าวหาในสำนักงานตำรวจแห่งชาติมีดุลพินิจว่าจะเลือก

ลงโทษปลดออก หรือไล่ออก การที่ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนยังคงมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการตัดสินใจดังกล่าวได้ จึงยังไม่ถือว่าคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นผู้ใช้อำนาจตรวจสอบความเหมาะสมในการใช้ดุลพินิจลงโทษทางวินัยของผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนแต่อย่างใด

3) จากการศึกษาพ.ร.บ.ป.ป.ช. พ.ศ.2542 มาตรา 92 วรรคแรกที่บัญญัติให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นผู้ใช้อำนาจดุลพินิจวินิจฉัยว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดวินัยหรือไม่และเป็นความผิดวินัยฐานความผิดใด และบัญญัติให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนเป็นผู้ใช้อำนาจดุลพินิจตัดสินใจ แม้จะมีเจตนาธรรมที่จะแก้ไขปัญหาการใช้ดุลพินิจช่วยเหลือผู้ถูกกล่าวหาในชั้นการตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยของผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนก็ตาม แต่การที่กฎหมายตีกรอบดุลพินิจของฝ่ายปกครองมากเกินไปก็ทำให้สูญเสียความยุติธรรมและเกิดความเสียหายแก่กระบวนการยุติธรรมได้ แต่ในเรื่องเดียวกันหากคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติชี้มูลความผิดทางอาญาด้วยกลับมีกระบวนการตรวจสอบถ่วงดุลกระบวนการชี้มูลทางอาญาของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตั้งแต่ชั้นพนักงานอัยการ จนถึงในชั้นพิจารณาพิพากษาของศาล

4) จากการศึกษาพ.ร.บ.ป.ป.ช. พ.ศ. 2542 มาตรา 92 วรรคสองที่ได้บัญญัติให้สิทธิข้าราชการตุลาการ ข้าราชการตุลาการศาลปกครอง ข้าราชการอัยการ แตกต่างจากข้าราชการอื่นเพราะที่มาของคณะกรรมการตุลาการ คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง คณะกรรมการอัยการ และคณะกรรมการ ป.ป.ช. มีหลักประกันความเป็นอิสระที่จะทำให้การสอบสวนเป็นไปด้วยความยุติธรรมเช่นเดียวกัน กรณียังถือไม่ได้ว่าไม่มีความเสมอภาคกัน

1.2 ในส่วนที่สองเป็นประเด็นเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาลงโทษทางวินัยในขั้นตอนการดำเนินการของผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหา (สำนักงานตำรวจแห่งชาติ) ซึ่งผู้ศึกษาได้นำประเด็นปัญหาเกี่ยวกับกรณีผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาจะมีความเห็นขัดแย้งกับคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการกำหนดฐานความผิดโทษทางวินัยได้หรือไม่เพียงใด และกรณีใดบ้างเป็นการละเลยไม่ดำเนินการพิจารณาโทษทางวินัยตามมติคณะกรรมการ ป.ป.ช. ของผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอน และกรณีคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์มีขอบเขตอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์จะสอบสวนเพิ่มเติมและจะกำหนดฐานความผิดแตกต่างจากมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้หรือไม่เพียงใดมาศึกษาวิเคราะห์ โดยได้ผลการศึกษาวิเคราะห์ดังนี้ คือ

1) แม้พ.ร.บ.ป.ป.ช. พ.ศ. 2542 มาตรา 93 จะบัญญัติให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนพิจารณาโทษภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่องและพ.ร.บ.ตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 จะบัญญัติให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหา มีดุลพินิจที่จะวินิจฉัยว่าการ

กระทำใดเป็นความผิดทางวินัยหรือไม่ และมีมูลพินิจที่จะตัดสินใจว่าจะกำหนดโทษใดตามความเหมาะสมแห่งพฤติการณ์ แต่เนื่องจากพ.ร.บ.ป.ป.ช.พ.ศ.2542 มาตรา 92 วรรคแรก บัญญัติให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนต้องพิจารณาโทษตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติโดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอีก ถือได้ว่ากรณีที่ถูกกล่าวหา ถูกไต่สวนและมีมติชี้มูลความผิดทางวินัยกฎหมายได้มอบอำนาจดุลพินิจวินิจฉัยให้กับคณะกรรมการ ป.ป.ช. ดังนั้น ถ้อยคำที่ระบุว่า “ให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนพิจารณาโทษภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับเรื่อง” ตามพ.ร.บ.ป.ป.ช. พ.ศ. 2542 มาตรา 93 จึงหมายถึงให้พิจารณาโทษทางวินัยให้เหมาะสมกับพฤติการณ์ตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติกำหนดโทษเท่านั้น

2) สำหรับปัญหาการพิจารณาว่ากรณีใดบ้างเป็นการละเลยไม่ดำเนินการพิจารณาโทษทางวินัย ตามมติคณะกรรมการ ป.ป.ช. ของผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนนั้น สามารถสรุปได้ดังนี้ คือ

ก. กรณีที่ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนมีความเห็นขัดแย้งกับมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ถือว่าเป็นการละเลยไม่ดำเนินการพิจารณาโทษทางวินัยและถือว่าผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้นั้นกระทำความคิดวินัยหรือกฎหมายตามกฎหมายหรือระเบียบหรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหาหรือไม่เพียงใดนั้น เห็นว่าการที่ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนได้มีการพิจารณาโทษกับผู้ถูกกล่าวหาแล้ว แม้จะไม่ได้ลงโทษตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. กำหนดก็ยังไม่เพียงพอจะถือว่าเป็นการละเลยไม่ดำเนินการพิจารณาโทษ ซึ่งคณะกรรมการ ป.ป.ช. ยังมีเครื่องมือสำคัญที่จะดำเนินการในการควบคุมฝ่ายปกครองนั่นก็คือ การเสนอความเห็นไปยังนายกรัฐมนตรี เพื่อให้นายกรัฐมนตรีใช้อำนาจสั่งการตามที่เห็นสมควรหรือในกรณีที่จำเป็นคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะสั่งให้คณะกรรมการข้าราชการพลเรือนตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือน หรือคณะกรรมการอื่นซึ่งมีหน้าที่ควบคุมดูแลการปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือคณะกรรมการที่ทำหน้าที่บริหารรัฐวิสาหกิจ หรือผู้สั่งแต่งตั้งกรรมการ อนุกรรมการ ลูกจ้างของส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจพิจารณาดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ให้ถูกต้องเหมาะสมต่อไปก็ได้ ทั้งนี้ ตามพ.ร.บ.ป.ป.ช. พ.ศ. 2542 มาตรา 95⁶³

⁶³โปรดดูเชิงอรรถที่ 4

ข. กรณีที่ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนไม่ได้พิจารณาโทษตามมติ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ภายใน 30 วันนับแต่ได้รับรายงานของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ถือว่าเป็นการ ละเลยไม่ดำเนินการพิจารณาโทษทางวินัยและถือว่าผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้นั้นกระทำความผิดวินัยหรือกฎหมายตามกฎหมายหรือระเบียบหรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงาน บุคคลของผู้ถูกกล่าวหาหรือไม่เพียงใด เห็นว่า การที่พ.ร.บ.ป.ป.ช. 2542 มาตรา 93 กำหนดให้ ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนพิจารณาโทษภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ ได้รับเรื่องเป็นเพียงมาตรการเร่งรัดให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนพิจารณาโทษผู้ ก่อกล่าวหาโดยเร็วและป้องกันไม่ให้เกิดการเพิกเฉยหรือละเลยไม่ดำเนินการพิจารณาโทษกับผู้ถูก กล่าวหา แสดงว่า ระยะเวลา 30 วันที่กำหนดให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนจึงเป็น กรอบระยะเวลาที่จะชี้เจตนาของผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนว่ามีเจตนาที่จะละเลย ไม่พิจารณาโทษแก่ผู้ถูกกล่าวหาหรือไม่เท่านั้น ดังนั้น หากผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอด ถอนมิเหตุจำเป็นไม่สามารถพิจารณาโทษได้ทันระยะเวลานั้น ก็ยังไม่ถือว่าเป็นการละเลย ดำเนินการพิจารณาโทษทางวินัยและยังถือไม่ได้ว่าผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้นั้นกระทำความผิดวินัยหรือกฎหมายตามกฎหมายหรือระเบียบหรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงาน บุคคลของผู้ถูกกล่าวหาตามพ.ร.บ.ป.ป.ช. พ.ศ. 2542 มาตรา 94⁶⁴ แต่อย่างใด

ค. กรณีที่ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวน ทางวินัยและได้ลงโทษทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหาจนถึงที่สุดแล้วก่อนได้รับรายงานโทษทางวินัยของ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ถือว่าเป็นการละเลยไม่ดำเนินการพิจารณาโทษทางวินัยและถือว่า ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้นั้นกระทำความผิดวินัยหรือกฎหมายตามกฎหมาย หรือระเบียบหรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหาหรือไม่เพียงใด เห็นว่า พ.ร.บ.ป.ป.ช. พ.ศ. 2542 มาตรา 93 กำหนดให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอน พิจารณาโทษภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ ได้รับเรื่องและให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้ง ถอดถอนส่งสำเนาคำสั่งลงโทษดังกล่าวไปให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทราบภายในสิบห้าวันนับแต่ วันที่ได้ออกคำสั่ง ดังนั้น บทบัญญัติดังกล่าวจึงเป็นการกำหนดหน้าที่ของผู้บังคับบัญชาหรือผู้มี อำนาจแต่งตั้งถอดถอนที่จะต้องพิจารณาโทษแก่ผู้ถูกกล่าวหาโดยเร็ว หากผู้บังคับบัญชาหรือผู้มี อำนาจแต่งตั้งถอดถอนไม่พิจารณาโทษอีกครั้ง ย่อมเป็นการละเลยไม่ดำเนินการตาม พ.ร.บ.ป.ป.ช. พ.ศ. 2542 มาตรา 93 และถือว่าผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้นั้นกระทำความผิด วินัยหรือกฎหมายตามกฎหมายหรือระเบียบหรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูก

⁶⁴โปรดดูเชิงอรรถที่ 10

กล่าวหาว่าเพราะยังถือไม่ได้ว่าผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนได้พิจารณาโทษตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติ แม้ผู้ถูกกล่าวหาซึ่งเป็นข้าราชการตำรวจจะถูกลงโทษการดำเนินการทางวินัยข้าราชการตามพ.ร.บ.ตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 ได้สิ้นสุดแล้ว แต่ในส่วนการดำเนินการพิจารณาโทษทางวินัยแก่ข้าราชการตำรวจตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมตินั้น เป็นการดำเนินการตามนัยมาตรา 92 แห่ง พ.ร.บ.ป.ป.ช. พ.ศ. 2542 ยังไม่สิ้นสุด ซึ่งแม้จะเป็นการดำเนินการตามกฎหมายคนละฉบับกับพ.ร.บ.ตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 ก็ตาม โดยถือว่าการไต่สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นการสอบสวนใหม่ หรือสอบสวนเพิ่มเติมพ.ร.บ.ตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 และเป็นการลงโทษใหม่ตามฐานความผิดของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นลักษณะของการเพิ่มโทษตามนัย มาตรา 91 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ซึ่งมีผลให้โทษเดิมเป็นอันยกเลิกไป และไม่ถือว่าเป็นการลงโทษสองครั้งในเรื่องเดียวกัน

3) สำหรับปัญหาขอบเขตการอุทธรณ์ดุลพินิจการลงโทษทางวินัยของผู้ถูกกล่าวหาและขอบเขตอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์ของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์นั้น สามารถสรุปได้ดังนี้คือ

ก.กรณีที่คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์มีขอบเขตอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์จะสอบสวนเพิ่มเติมได้หรือไม่เพียงใดนั้น เห็นว่า พ.ร.บ.ป.ป.ช. พ.ศ. 2542 ไม่ได้บัญญัติหลักเกณฑ์รายละเอียดในชั้นอุทธรณ์คำสั่งทางวินัยไว้ กรณีจึงต้องบังคับตามกฎหมายหรือระเบียบหรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหา ซึ่งหากผู้ถูกกล่าวหาเป็นข้าราชการตำรวจก็ต้องบังคับตามพ.ร.บ.ตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 ดังนั้น กฎ ก.ตร. ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์ ข้อ 16 ซึ่งอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 31(2)(3) และ(8) และมาตรา 105 แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 ได้กำหนดหลักเกณฑ์ให้มีการสอบสวนเพิ่มเติมได้เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมและสามารถตีความกฎหมายทั้งสองฉบับให้สอดคล้องกันได้ กรณีดังกล่าวคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์จึงสอบสวนเพิ่มเติมได้

ข.กรณีที่คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์จะกำหนดฐานความผิดแตกต่างจากมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้หรือไม่เพียงใดนั้น เห็นว่า พ.ร.บ.ป.ป.ช.พ.ศ. 2542 และพ.ร.บ.ป.ป.ช. (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 ให้อำนาจดุลพินิจวินิจฉัยข้อเท็จจริงให้กับคณะกรรมการ ป.ป.ช. และให้อำนาจดุลพินิจใจการตัดสินใจให้แก่หน่วยงานของผู้ถูกกล่าวหา กรณีนี้คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ไม่มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์โดยใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางทุกกรณีตามกฎหมาย ก.ตร. ว่าด้วยการอุทธรณ์และการพิจารณาอุทธรณ์ ข้อ 18 ซึ่งอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 31(2)(3) และ (8) และมาตรา 105 แห่งพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 เพราะอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์โดยใช้ดุลพินิจได้อย่างกว้างขวางต้องเป็นการอุทธรณ์คำสั่งลงโทษของผู้บังคับบัญชาตามปกติที่

อาศัยอำนาจของผู้บังคับบัญชาโดยตรงตามพ.ร.บ.ตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2547 มิใช่การสั่งลงโทษตามมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. การใช้อำนาจของ ก.ตร. ในการพิจารณาอุทธรณ์ในกรณีนี้เป็นอำนาจที่มาจากพ.ร.บ.ป.ป.ช.(ฉบับที่ 2) พ.ศ.2554 มาตรา 96⁶⁵ จึงจะต้องพิจารณาอยู่ในกรอบของบทบัญญัติและเจตนารมณ์ของพ.ร.บ.ป.ป.ช.(ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2554 เท่านั้น คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ (ก.ตร.) จึงไม่สามารถกำหนดฐานความผิดแตกต่างจากมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้

1.3 ในส่วนที่สามเป็นประเด็นเกี่ยวกับขั้นตอนการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ซึ่งผู้ศึกษาได้นำประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในขั้นตอนการฟ้องคดีเพื่อตรวจสอบการกระทำทางปกครองในการลงโทษทางวินัยโดยศาลปกครองมีขอบเขตหรือไม่เพียงใด และกรณีขั้นตอนการดำเนินการของผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาการตรวจสอบการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองในการลงโทษทางวินัยโดยศาลปกครองมีขอบเขตหรือไม่เพียงใดมาศึกษาวิเคราะห์ โดยได้ผลการศึกษานี้ ดังนี้

1) กรณีขั้นตอนการดำเนินการไต่สวนข้อเท็จจริงของคณะกรรมการ ป.ป.ช. การตรวจสอบการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองในการลงโทษทางวินัยโดยศาลปกครองมีขอบเขตหรือไม่เพียงใดนั้น เห็นว่า มติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่ชี้มูลความผิดทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหา และได้ให้ส่งรายงาน เอกสารและความเห็นไปยังผู้บังคับบัญชาเพื่อพิจารณาโทษทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหาที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องเป็นการกระทำในการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 กำหนด ซึ่งเป็นอำนาจหน้าที่ทางปกครอง คณะกรรมการ ป.ป.ช. จึงเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐและเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือกระทำการอื่นใด และเป็นคดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 อย่างไรก็ตามต้องพิจารณาหลักเกณฑ์มาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติไว้ว่าต้องเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากกฎ คำสั่ง หรือการกระทำ อื่นใดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายนั้นต้องมีคำบังคับของศาลโดยสั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือห้ามการกระทำนั้นทั้งหมดหรือบางส่วนด้วย ซึ่งมีมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ที่ชี้มูลความผิดวินัยผู้ถูกกล่าวหาและส่งรายงานความเห็นไปยังผู้บังคับบัญชาของผู้ฟ้องคดีเพื่อพิจารณาโทษทางวินัยแก่ผู้ฟ้องคดี หาก

⁶⁵โปรดดูเชิงอรรถที่ 11

จะมีผลทางกฎหมายก็คงมีผลแต่เฉพาะในความสัมพันธ์ภายในระหว่างผู้ถูกกล่าวหากับผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาลงโทษทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหาเท่านั้น หากมีผลทางกฎหมายกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ถูกกล่าวหา หรือก่อความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยตรงแก่ผู้ถูกกล่าวหา ดังนั้น ผู้ถูกกล่าวหายังฟ้องขอให้ศาลปกครองเพิกถอนคำวินิจฉัยและชี้มูลความผิดผู้ฟ้องคดีและมติของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ในทันทีไม่ได้ และการตรวจสอบดุลพินิจของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ในการกำหนดฐานความผิดนี้ เป็นการใช้อำนาจในการวินิจฉัย ซึ่งโดยหลักแล้วศาลปกครองสามารถเข้าไปตรวจสอบตรวจสอบได้หมดทุกกรณี ยกเว้น ดุลพินิจวินิจฉัยที่เป็นการพิจารณาในเชิงถ้อยคำที่ไม่ระบุชัดเจน เช่น คำว่า “ขัดต่อความสงบเรียบร้อย” เป็นการตีความถ้อยคำดังกล่าวโดยผู้เชี่ยวชาญในเรื่องนั้นๆ ศาลมีอาจก้าวล่วงเข้าไปตรวจสอบได้แต่หากถ้าการตีความโดยผู้เชี่ยวชาญนั้น ถึงขั้นขัดต่อความรู้สึกนึกคิดของวิญญูชนอย่างชัดเจนอันเป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบ ก็เป็นข้อยกเว้นให้ศาลปกครองสามารถเข้าไปตรวจสอบได้

2) กรณีขั้นตอนการดำเนินการของผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหา การตรวจสอบการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองการลงโทษทางวินัยโดยศาลปกครองมิชอบเขตหรือไม่เพียงใดนั้น เห็นว่า คำสั่งของผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนที่สั่งลงโทษทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหาตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติเป็นคำสั่งที่สั่งโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐการดำเนินการทางวินัยเป็นขั้นตอนในการบริหารงานบุคคลอย่างหนึ่ง จึงเป็นการใช้อำนาจปกครอง เมื่อผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอน ได้ออกสั่งลงโทษทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหาแล้ว หากผู้ได้รับคำสั่งทางปกครองไม่พอใจในผลของคำสั่งทางปกครองและประสงค์จะโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง ในเบื้องต้นจะต้องอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานออกคำสั่งทางปกครองนั้น หากผู้กรณีไม่ดำเนินการตามขั้นตอนการอุทธรณ์ที่กำหนดไว้ในกฎหมายให้ครบถ้วนเสียก่อนจะไม่มีสิทธินำคดีไปฟ้องยังศาลปกครองอย่างไรก็ตาม หากเป็นกรณีฟ้องขอให้เพิกถอนดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนในการกำหนดโทษทางวินัยนั้น เนื่องจากกฎหมายได้กำหนดเงื่อนไขบังคับก่อนโดยให้อำนาจดุลพินิจวินิจฉัยแก่คณะกรรมการ ป.ป.ช. และให้อำนาจดุลพินิจในการตัดสินใจกับผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนและผู้มีอำนาจพิจารณาอุทธรณ์ ซึ่งโดยหลักแล้วอำนาจดุลพินิจในการตัดสินใจนั้น ศาลปกครองจะไม่เข้าไปวินิจฉัยเนื่องจากศาลมีอำนาจในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น ไม่มีอำนาจในการควบคุมความเหมาะสมในการใช้อำนาจดุลพินิจ

2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาปัญหากระบวนการดำเนินการทางวินัยตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต:ศึกษาเฉพาะกรณีสำนักงานตำรวจแห่งชาตินั้น พบว่าปัญหาสำคัญ คือ การที่พ.ร.บ.ป.ป.ช. พ.ศ. 2542 มาตรา 92 กำหนดให้กรณีที่เกิดคณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นว่ามีมูลความผิดทางวินัยและสั่งเรื่องให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาพิจารณาลงโทษทางวินัยแล้ว ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนจะต้องพิจารณาโทษทางวินัยตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. มีมติชี้มูลความผิด โดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยอีก ซึ่งกฎหมายได้มอบอำนาจดุลพินิจวินิจฉัยให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. และมอบอำนาจดุลพินิจในการตัดสินใจให้กับผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนของผู้ถูกกล่าวหา โดยหลักกฎหมายดังกล่าวได้ส่งผลให้ผู้ถูกกล่าวหาไม่สามารถอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองให้ผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนแก้ไขฐานความผิดต่างไปจากมติชี้มูลความผิดของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ทำให้ผู้ถูกกล่าวหาไม่ได้รับความเป็นธรรม หากคณะกรรมการชี้มูลความผิดเกินกว่าข้อเท็จจริงที่ได้จากการไต่สวนข้อเท็จจริงย่อมไม่สามารถอุทธรณ์ให้แก้ไขภายในฝ่ายปกครองได้ ในเรื่องเดียวกันเมื่อมีการชี้มูลความผิดทางวินัยมักจะมีการชี้มูลความผิดทางอาญาด้วย ในทางกลับกันการชี้มูลความผิดทางอาญาของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้รับการตรวจสอบถ่วงดุลตั้งแต่การพิจารณาสั่งคดีของพนักงานอัยการจนถึงการพิจารณาพิพากษาของศาล จึงทำให้เกิดความแตกต่างของกระบวนการถ่วงดุลอำนาจ แม้ผู้ถูกกล่าวหาจะสามารถใช้สิทธิฟ้องขอให้เพิกถอนการกระทำทางปกครองของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เกี่ยวกับมติชี้มูลความผิดทางวินัยได้ แต่กระบวนการฟ้องคดีจะเริ่มต้นได้ก็ต่อเมื่อมีการฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งของผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนที่ลงโทษทางวินัย ซึ่งต้องผ่านกระบวนการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครองแล้วทำให้เกิดความล่าช้าและเสียความยุติธรรม จากการศึกษากฎหมายเปรียบเทียบการควบคุมการกระทำทางปกครองของฝ่ายปกครองไทยและต่างประเทศในบทที่ 3 แล้ว พบว่า การควบคุมฝ่ายปกครองมีทั้งแบบป้องกันก่อนมีการกระทำทางปกครองและการควบคุมฝ่ายปกครองแบบแก้ไข เช่นการอุทธรณ์ภายในฝ่ายปกครอง ทั้งนี้ เพื่อให้ฝ่ายปกครองได้มีโอกาสแก้ไขการกระทำของตนที่ผิดพลาดก่อนการฟ้องคดี อันเป็นการบรรเทาความเสียหายแก่ผู้ถูกกล่าวหา ดังนั้น ในรายงานการศึกษานี้ ผู้ศึกษาจึงเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหากระบวนการดำเนินการทางวินัยตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต:ศึกษาเฉพาะกรณีสำนักงานตำรวจแห่งชาติเพื่อให้กระบวนการดำเนินการทางวินัยเกิดความเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น ดังจะกล่าวต่อไปนี้ คือ

1) ควรแก้ไขเพิ่มเติมพ.ร.บ.ป.ป.ช. พ.ศ.2542 มาตรา 92 วรรคแรก จากข้อความเดิมว่า “ในกรณีมีมูลความผิดทางวินัย เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้พิจารณาพฤติการณ์แห่งการกระทำความผิดแล้วมีมติว่าผู้ถูกกล่าวหาผู้ใดได้กระทำความผิดวินัย ให้ประธานกรรมการส่งรายงานและเอกสารที่มีอยู่ พร้อมทั้งความเห็นไปยังผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นเพื่อพิจารณาโทษทางวินัยตามฐานความผิดที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีมติโดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอีก ในการพิจารณาโทษทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหา ให้ถือว่ารายงานเอกสารและความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นสำนวนการสอบสวนทางวินัยของคณะกรรมการสอบสวนวินัย ตามกฎหมายหรือระเบียบหรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นๆ แล้วแต่กรณี” เป็นข้อความใหม่ว่า “ในกรณีมีมูลความผิดทางวินัย เมื่อคณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้พิจารณาพฤติการณ์แห่งการกระทำความผิดแล้วมีมติว่าผู้ถูกกล่าวหาผู้ใดได้กระทำความผิดวินัย ให้ประธานกรรมการส่งรายงานและเอกสารที่มีอยู่ พร้อมทั้งความเห็นไปยังผู้บังคับบัญชาหรือผู้มีอำนาจแต่งตั้งถอดถอนผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นเพื่อพิจารณาโทษทางวินัยตามข้อเท็จจริงที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีการไต่สวนโดยไม่ต้องแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนวินัยอีก ในการพิจารณาโทษทางวินัยแก่ผู้ถูกกล่าวหา ให้ถือว่ารายงานเอกสารของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นสำนวนการสอบสวนทางวินัยของคณะกรรมการสอบสวนวินัย ตามกฎหมายหรือระเบียบหรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของผู้ถูกกล่าวหาผู้นั้นๆ แล้วแต่กรณี”

ผู้ศึกษาเห็นว่า การแก้ไขกฎหมายดังกล่าวข้างต้นยังมีความแตกต่างจาก พ.ร.บ.ป.ป.ช. พ.ศ. 2518 และ พ.ร.บ.ป.ป.ช.(ฉบับที่ 2) พ.ศ.2530 ซึ่งพบว่าอำนาจของคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการเพียงให้สอบสวนเบื้องต้นเท่านั้น หากคณะกรรมการมีมติว่าเรื่องที่สอบสวนเจ้าหน้าที่ของรัฐมีมูลว่าผู้นั้นกระทำความผิด ก็ให้ประธานกรรมการรายงานให้นายกรัฐมนตรีทราบ และส่งเรื่องให้ผู้บังคับบัญชาของผู้นั้นดำเนินการทางวินัยต่อไป ซึ่งผู้บังคับบัญชาจะตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยขึ้นใหม่และมักจะมีการช่วยเหลือกันทำให้ไม่มีความเกรงกลัวและการป้องกันและปราบปรามการทุจริตไม่ได้ผล โดยในหลักการที่เสนอให้แก้ไขนี้ผู้บังคับบัญชาไม่สามารถตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยขึ้นใหม่และต้องถือข้อเท็จจริงที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีการไต่สวนพร้อมทั้งถือว่ารายงานเอกสารและความเห็นของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นสำนวนการสอบสวนทางวินัยของคณะกรรมการสอบสวนวินัย ดังนั้น ผู้บังคับบัญชาชั้นต้นที่มีอำนาจสั่งลงโทษทางวินัยไม่อาจที่สอบสวนข้อเท็จจริงใหม่เพื่อช่วยเหลือผู้ถูกกล่าวหาได้ แม้ในชั้นอุทธรณ์ผู้บังคับบัญชาที่พิจารณาอุทธรณ์จะสามารถตั้งสอบสวนเพิ่มเติมได้ แต่โอกาสที่จะสอบสวนเพื่อช่วยเหลือผู้ถูกกล่าวหาขอย่นลงเนื่องจากมักไม่มีความใกล้ชิดกับผู้ถูกกล่าวหาและองค์กรที่พิจารณาอุทธรณ์มักมีกระบวนการในการสรรหาที่มี

ความน่าเชื่อถือดังเช่น คณะกรรมการข้าราชการตำรวจ (ก.ตร.) ประกอบด้วย นายกรัฐมนตรี เลขาธิการ ก.พ. ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ จเรตำรวจแห่งชาติ และรองผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ กรรมการข้าราชการตำรวจผู้ทรงคุณวุฒิอีกจำนวนหนึ่ง ซึ่งพอจะเป็นหลักประกันได้ว่าจะพิจารณา อุตสาหกรรมด้วยความยุติธรรมและถูกต้องความข้อเท็จจริง นอกจากนี้คณะกรรมการ ป.ป.ช.ยังมี เครื่องมือสำคัญที่จะตรวจสอบถ่วงดุลให้ผู้บังคับบัญชาที่สั่งลงโทษทางวินัยและผู้บังคับบัญชาที่ พิจารณาอุตสาหกรรมไปตามข้อเท็จจริงที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ได้มีการไต่สวน คือ ในกรณีที่ ผู้บังคับบัญชาของผู้ถูกกล่าวหาไม่ดำเนินการทางวินัยหรือคณะกรรมการ ป.ป.ช. เห็นว่าการ ดำเนินการทางวินัยของผู้บังคับบัญชาไม่ถูกต้องหรือไม่เหมาะสม คณะกรรมการ ป.ป.ช. สามารถ เสนอความเห็นไปยังนายกรัฐมนตรี และให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งการตามที่เห็นสมควรหรือใน กรณีที่จำเป็นคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะสั่งให้คณะกรรมการข้าราชการพลเรือนตามกฎหมายว่าด้วย ระเบียบข้าราชการพลเรือน หรือคณะกรรมการอื่นซึ่งมีหน้าที่ควบคุมดูแลการปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบ หรือข้อบังคับว่าด้วยการบริหารงานบุคคลสำหรับเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือคณะกรรมการที่ ทำหน้าที่บริหารรัฐวิสาหกิจ หรือผู้สั่งแต่งตั้งกรรมการอนุกรรมการ ลูกจ้างของส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจ แล้วแต่กรณี พิจารณาดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ให้ถูกต้อง เหมาะสมต่อไปก็ได้ ทั้งนี้ ตามพ.ร.บ.ป.ป.ช. พ.ศ. 2542 มาตรา 95 และหากผู้บังคับบัญชาหรือผู้มี อำนาจแต่งตั้งถอดถอนละเลยไม่ดำเนินการพิจารณาโทษอาจถูกดำเนินการทางวินัยได้ ทั้งนี้ ตาม พ.ร.บ.ป.ป.ช. พ.ศ. 2542 มาตรา 94

ผู้ศึกษา เห็นว่า การแก้ไขกฎหมายดังกล่าวข้างต้นจะช่วยให้ผู้ถูกกล่าวหาสามารถอุทธรณ์ ฎีกาพิทักษ์ในการกำหนดฐานความผิดของผู้บังคับบัญชาที่สั่งลงโทษทางวินัยได้ ในขณะที่เดิวก่อนก็ เป็นทำให้ฝ่ายปกครองสามารถแก้ไขกระบวนการที่ไม่ถูกต้องภายในฝ่ายปกครองได้ก่อนที่จะมีการ ฟ้องคดีต่อศาล ซึ่งจะเป็นการเยียวยาและแก้ไขความเดือดร้อนแก่ผู้ถูกกล่าวหาทำให้กระบวนการ ดำเนินการทางวินัยตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการ ททุจริตเกิดความเป็นธรรมมากยิ่งขึ้น

2) ควรแก้ไขเพิ่มเติมพ.ร.บ.ป.ป.ช. พ.ศ.2542 มาตรา 92 วรรคสอง จากข้อความเดิมว่า “กรณีผู้ ถูกกล่าวหาเป็นข้าราชการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ ข้าราชการ ตุลาการศาลปกครองตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง หรือ ข้าราชการอัยการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ ให้ประธานกรรมการส่งรายงาน และเอกสารที่มีอยู่พร้อมทั้งความเห็นไปยังประธานคณะกรรมการตุลาการ ประธานคณะกรรมการ ตุลาการศาลปกครอง หรือประธานคณะกรรมการอัยการแล้วแต่กรณีเพื่อพิจารณาดำเนินการตาม กฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธี

พิจารณาคดีปกครอง หรือกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการโดยเร็ว โดยให้ถือเอา รายงานและเอกสารของคณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นส่วนหนึ่งของสำนวนการสอบสวนด้วย และเมื่อดำเนินการได้ผลประการใดแล้วให้แจ้งให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทราบภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ ได้มีคำสั่งลงโทษทางวินัยหรือวันที่ ได้มีคำวินิจฉัยว่าไม่มีความผิดวินัย” เป็นข้อความใหม่ว่า “กรณีผู้ถูกกล่าวหาเป็นข้าราชการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ ข้าราชการตุลาการศาลปกครองตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดี ปกครอง ข้าราชการอัยการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ หรือข้าราชการอื่นที่ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนด ซึ่งมีคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยเทียบได้กับการไต่ สวนของคณะกรรมการ ป.ป.ช. ให้ประธานกรรมการส่งรายงานและเอกสารที่มีอยู่พร้อมทั้ง ความเห็นไปยังประธานคณะกรรมการตุลาการ ประธานคณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง ประธานคณะกรรมการอัยการ หรือประธานคณะกรรมการข้าราชการอื่นที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนดดังกล่าว แล้วแต่กรณีเพื่อพิจารณาคำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบ ข้าราชการฝ่ายตุลาการ กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง กฎหมาย ว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการหรือกฎหมายว่าด้วยการดำเนินการทางวินัยของข้าราชการอื่นที่ คณะกรรมการ ป.ป.ช. ประกาศกำหนดดังกล่าวโดยเร็ว โดยให้ถือเอารายงานและเอกสารของ คณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นส่วนหนึ่งของสำนวนการสอบสวนด้วย และเมื่อดำเนินการได้ผล ประการใดแล้วให้แจ้งให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. ทราบภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ ได้มีคำสั่งลงโทษ ทางวินัยหรือวันที่ ได้มีคำวินิจฉัยว่าไม่มีความผิดวินัย”

ผู้ศึกษา เห็นว่า การแก้ไขดังกล่าวข้างต้นจะทำให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. สามารถประกาศ กำหนดข้าราชการอื่นที่มีมาตรฐานในการสอบสวนทางวินัยเทียบเท่ากับข้าราชการตุลาการ ข้าราชการตุลาการศาลปกครอง ข้าราชการอัยการ และคณะกรรมการ ป.ป.ช. ให้สอบสวนทางวินัย แทนคณะกรรมการ ป.ป.ช. ซึ่งจะช่วยให้การสอบสวนทางวินัยมีความรวดเร็วมากยิ่งขึ้นและทำให้ หน่วยงานต่าง ๆ พัฒนางค์กรในการสอบสวนทางวินัยให้เกิดความเชื่อมั่นว่าจะไม่มีการสอบสวน ในทางช่วยเหลือผู้กระทำผิด นอกจากนี้การสอบสวนทางวินัยมีขั้นตอนที่ละเอียดและการสอบสวน ทางอาญาจะต้องหาหลักฐานที่ชัดเจนที่คณะกรรมการ ป.ป.ช. ไต่สวนทางอาญาและทางวินัยไป พร้อมกันทำให้กระบวนการไต่สวนข้อเท็จจริงล่าช้ายิ่งการสอบสวนเนิ่นนานเท่าใดย่อมทำให้ เสียหายความยุติธรรมทำให้ผู้ถูกกล่าวหาขาดโอกาสในการเจริญเติบโตในหน้าที่การงานได้ใน ระหว่างถูกสอบสวนทางวินัย การที่มีหน่วยงานอื่นที่มีองค์กรสอบสวนทางวินัยได้อย่างมีมาตรฐาน เช่นเดียวกับคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะทำให้การลงโทษวินัยข้าราชการเกิดความรวดเร็ว ซึ่งการ ลงโทษทางวินัยเป็นกระบวนการสำคัญอันหนึ่งในการบริหารงานบุคคลภาครัฐมีวัตถุประสงค์เพื่อ

ส่งเสริมคุณภาพและประสิทธิภาพของข้าราชการและมีจุดมุ่งหมายเพื่อธำรงศักดิ์ศรีของข้าราชการ โดยการลงโทษวินัยผู้นำนามาใช้เป็นมาตรการเชิงลบควบคู่กันกับการให้รางวัลเป็นมาตรการในเชิงบวกภายใต้แนวความคิดว่า ข้าราชการที่ดีมีประสิทธิภาพควรได้รับการยกย่องและรางวัลเพื่อเป็นกำลังใจและเพื่อเป็นตัวอย่างที่ดี ข้าราชการที่กระทำความผิดสมควรได้รับการลงโทษสมควรแก่กรณี ทั้งนี้ เพื่อมิให้เป็นเยี่ยงอย่างแก่ข้าราชการอื่นและทำให้เจตนาธรรมณ์ในการป้องกันและปราบปรามการทุจริตบรรลุนั่นเอง





บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

หนังสือ

- กมลชัย รัตนสกววงศ์ (2551) กฎหมายปกครอง พิมพ์ครั้งที่ 7 กรุงเทพมหานคร วิญญูชน
- ชาญชัย แสวงศักดิ์ (2551) คำอธิบายกฎหมายปกครอง พิมพ์ครั้งที่ 14 กรุงเทพมหานคร วิญญูชน
- ชาญชัย แสวงศักดิ์ (2549) คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พิมพ์ครั้งที่ 6 กรุงเทพมหานคร วิญญูชน
- ชาญชัย แสวงศักดิ์ (2549) หน่วยงานของรัฐที่มีใช้ส่วนราชการและรัฐวิสาหกิจ:องค์การมหาชน และหน่วยบริการรูปแบบพิเศษ พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร นิติธรรม
- ณรงค์เดช สรุโฆษิต (2553) การควบคุมตรวจสอบการกระทำทางปกครองในประเทศไทย อังกฤษ กรุงเทพมหานคร วิญญูชน
- บรรเจิด สิงคะเนติ (2548) หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง กรุงเทพมหานคร วิญญูชน
- ประวิณ ฉ นคร (2551) พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 พร้อมสรุปสาระสำคัญและคำอธิบาย กรุงเทพมหานคร วิญญูชน
- นันทวัฒน์ บรมานันท์ (2550) สัญญาทางปกครอง พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร วิญญูชน
- นันทวัฒน์ บรมานันท์ (2547) หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ พิมพ์ครั้งที่ 3 กรุงเทพมหานคร วิญญูชน
- มานิตย์ จุมปา (2551) คำอธิบายกฎหมายปกครองว่าด้วยการกระทำทางปกครองและการควบคุมการกระทำทางปกครอง เล่ม 1 พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
- มานิตย์ จุมปา (2551) คำอธิบายกฎหมายปกครองว่าด้วยการกระทำทางปกครองและการควบคุมการกระทำทางปกครอง เล่ม 2 พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
- มานิตย์ จุมปา (2551) คำอธิบายกฎหมายปกครองว่าด้วยหลักทั่วไป พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
- วิชา มหาคุณ (2551) คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ อดีต ปัจจุบัน อนาคต มปป

วรรณรัตน์ ภาศิริรัตน์ (2549) วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน
กรุงเทพมหานคร วิญญูชน



ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อ	นายวิจิตร ศรีมะเรือง
วัน เดือน ปีเกิด	1 มิถุนายน 2516
สถานที่เกิด	อำเภอรายไสล จังหวัดศรีสะเกษ
ประวัติการศึกษา	นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง ปีการศึกษา 2539 เนติบัณฑิตไทย สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ปีการศึกษา 2540 นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง ปีการศึกษา 2548
สถานที่ทำงาน	สำนักงานอัยการคดีศาลแขวงสุรินทร์ สำนักงานอัยการสูงสุด
ตำแหน่ง	รองอัยการจังหวัดคดีศาลแขวงสุรินทร์

